

# JOHANNIS DEVOTI

DEI ET APOSTOLICAE SEDIS GRATIA

EPISCOPI OLIM ANANIENSIS

NUNC

ARCHIEPISCOPI CARTHAGINENSIS

# INSTITUTIONUM

## CANONICARUM

LIBRI IV.

*NOVA EDITIO VENETA*

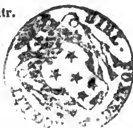
OMNINO AD INSTAR ULTIMAE ROMANAE

*Ab Auctore recognita et Additionibus locupletata.*

TOMUS TERTIUS

---

Admittitur JACOB, Card. Patr.



VENETIIS

SUMPTIBUS JOSEPHI GNOATI QU. SILVESTRI

MDCCCXXXIV.

*Quid adhuc quaeris examen, quod apud Sedem Apostolicam factum est?*

S. Augustinus Oper. imperf. contra Julianum lib. 2 opp. tom. 10 col. 993 edit. Maurin. Venet. 1733.

# LIBER III.

## TITULUS I.

### *De Judiciaria Ecclesiæ Potestate.*



§. 1. Ecclesiam visibilem esse societatem, & ideo visibili regendam esse gubernatione, sine qua nulla hominum societas diu stare, & conservari potest, superiore loco demonstratum est (1). Hæc autem gubernatio non tantum pertinet ad ferendas leges, quibus jubeantur, quæ facienda sunt, prohibeanturque contraria, sed etiam comprehendit jus curandi & providendi, ut hæ leges vim, atque exitum obtineant. Frustra enim leges feras, nisi etiam cures, ut his obtemperent & obediant, qui societate continentur; & frustra cures, nisi imperium & potestatem habeas, per quam repugnantes ad parendum cogas. Quare in omni bene constituta republica magistratus esse oportet, qui non tantum cura & providentia, sed etiam imperio & jurisdictione faciant, ut ab omnibus observentur leges, quæ sunt ad societatis commodum, utilitatemve comparatæ.

(1) Confer ea, quæ diximus *in Prolegomenis cap.* 1 §. 4 *et seq., et cap.* 2 *tom.* 1 *pag.* 3 *seq.*

§. 2. Christus Ecclesiam constituit ad instar reipublicæ a civili distinctæ (1), eique dedit magistratus, qui huic hominum societati cum imperio præessent (2). Quare in hos magistratus omnem contulit potestatem, qua opus est, ut recte administretur, regaturque respublica, atque ut optimis abundet legibus, quibus cuncti pareant, & repugnantes etiam in officio pœnis coerceantur. Nam quomodo stabit respublica sine magistratibus, aut cum magistratibus otiosis & inanibus, qui jurisdictione, imperioque careant?

(1) Consule, quæ dicta sunt *in Prolegom. c.* 1 §. 6 *p.* 6 *et seq. t.* 1 & quæ complexus solide, copiose, diligenter est doctiss. Mamachius *in ep. ad. Febron.* 11 §. *XVIII seq. p.* 265 *seq. t.* 1 *ed. Rom. an.* 1776, *et Antiquit. Christianar. l. IV c. III p.* 270 *seq. t. IV.*

(2) Magistratus a Cujacio *ad tit.* 2 *de Orig. jur. opp. t.* 1 *col.* 629 *ed. Ven.* 1758, definitur *qui juri dicendo, et assidua jurisdictione servando præest.* Atqui hanc a Christo Episcopis datam in Ecclesia potestatem constat; & huc etiam spectat Apostolus *ad Hebræos XIII* 17 *obedite Præpositis vestris, et subjacete eis. Ipsi enim pervigilant, quasi rationem pro animabus vestris reddituri.* Quibus quidem verbis imperii potestas in Ecclesiæ Præpositis sine dubio continetur. Nam si Christiani obedire & subjacere jubentur Præpositis suis, in his certe imperandi potestas esse debet. Similium præceptorum plenæ sunt literæ Ignatii Martyris, qui in Joan. Apost. disciplina fuit: *studeamus*, inquit ipse *in ep. ad Ephes. n.* 5, apud Cotelerium *PP. Apostol. t.* 2 *p.* 13 *ed. Antuerpiæ* 1698, *Episcopo non resistere, ut simus subjecti Deo.* Magnesianos similiter *n.* 13 *p.* 21 vult *subjectos esse Episcopo, ut Christus Patri, & Apostoli Christo.* Iisdem pene verbis alloquitur Trallianos *n.* 1 *p.* 22, Philadelphenos *n.* 2, 9, *p.* 31, 33, Smyrnæos *n.* 9 *p.* 37. Atque ætate quidem Origenis, quæ pertinet ad exitum sæculi II aut initium III, ita certum, atque exploratum omnibus erat, Episcopos in Ecclesia gerere magistratum, & habere illam, quæ magistratus propria, jurisdictionem & potestatem, ut id tamquam certissimum ipse Origenes adversus Celsum proponat, Ecclesiamque conferat cum republica, & cum civilibus ecclesiasticos magistratus *Contr. Cels. l.* 3 *p.* 466 & 467 *t.* 1 *ed. Paris.* 1733. Memorat etiam Ecclesiæ imperium & magistratus S. Gregor. Nazianz. *orat.* 17 *n.* 15 *opp. t.* 1 *p.* 271 *ed. Coloniæ* 1690. *Vos quoque*, inquit, *imperio meo, ac throno lex Christi subjicit. Imperium enim nos quoque gerimus, addo etiam præstantius ac perfectius; nisi vero æquum est, spiritum carni fasces submittere, et cœlestia terrenis cedere.* Hunc ipse Gregorius *ep.* 46 *Africano* 807 Episcopatum την αναιμακτον αρχην *incruentum magistratum*, & S. Joann. Chrysostomus *Homil.* 3 *in Ep. ad Coloss. t.* 11 *p.* 349 *ed. Montfaucon. Paris.* 1734 πνευματικην αρχην *spiritualem magistratum*, vocat. Quin omnes universe Græci Patres Episcopatum αρχην, hoc est *Magistratum* aut *Principatum* appellant. Similiter omnes Græci & Latini Patres ex divina institutione repetunt hunc ecclesiasticum magistratum, ejusque potestatem & jurisdictionem. Quare nihil agunt, qui tantum *potestatis, et auctoritatis*, non item *jurisdictionis* vocabulum

ab Ecclesia usurpatum putant ante ætatem S. Greg. Magni, qui certe eo vocabulo usus est *ep.* 8 *l.* 14 *opp. t.* 1 *col.* 1266 *ed. Maurin. Paris.* 1705. Nam si Ecclesia ipsius Christi voluntate & instituto semper habuit magistratus cum potestate condendi leges, coercendi, infligendi pœnas, habuit certe jurisdictionem; nihil autem refert, num Ecclesia jus suum potestatis, & auctoritatis, an potius jurisdictionis vocabulo explicaverit. Modo Ecclesiæ detur, quod certe habet a Christo, otiosum est de vocabulis disputare.

§. 3. Hæc autem jurisdictio, quam habent in republica magistratus cum imperio præpositi, sine dubio comprehendit judiciariam potestatem. Nam qui leges condit atque ab omnibus observandas curat, imperioque tuetur, qui in subditos habet jurisdictionem, is etiam suam explicat potestatem in judiciis, in quibus ortæ inter subditos controversiæ dirimuntur, legumque observatio præscribitur. Itaque judiciaria potestas non cujusquam hominis beneficio data est Ecclesiæ, sed penitus affixa, atque insita est in potestate condendi leges, in imperio, atque in jurisdictione, quam Christus in eam contulit.

§. 4. Qui hanc potestatem aut Ecclesiam habere negant, aut eam ab hominum beneficio repetendam putant, ii magistratus et omnem jurisdictionem Ecclesiæ adimant necesse est. (1). Nam pugnantia hæc sunt, esse in republica magistratus cum imperio, ac jurisdictione, et hos magistratus non habere judicandi potestatem, quæ eorum juri et officio cohæret, quæque in primis est hujus imperii et jurisdictionis propria. Atqui Ecclesiam habere magistratus, quorum administratione, cura, potestate, imperio illa Christianorum hominum societas, illaque a civili distincta respublica regenda sit; hoc est Episcopos a Christo constitutos, inter catholicos omnes constat.

(1) Primus Ætius omnem Ecclesiæ jurisdictionem, & legislativam potestatem eripere conatus est; ejus errorem sequuti sunt Valdenses, Joannes Hussius, Marsilius Patavinus, Jandunus, Lutherus, Calvinus, Grotius, qui falso putarunt, nullam Ecclesiæ esse jurisdictionem, sed omnem ejus in dirigendo & suadendo positam esse auctoritatem. Horum exemplo Protestantes omnes, qui jus Principis in sacra tuentur, Ecclesiæ adimunt judiciariam potestatem. Qui cum Puffendorfio Ecclesiam non distinctam rempublicam, aut *statum*, ut inquiunt, sed tantum *collegium* esse contendunt, ut Moshemius, Bohemerus, Budæus, aliique, omnem Ecclesiæ esse negant judiciariam potestatem, sed hanc ad jus majestatis Principis sæcularis pertinere arbitran-

tur, atque Ecclesiæ tantum jus collegiale tribuunt. Joannes Bodinus *l.* 3 *de Republic.* ecclesiasticæ jurisdictioni, ac foro vehementer adversatur, atque eum sequutus est Carolus Loysæus in suo *Traité des Seigneuries*. In eodem luto hæsitat P. la Borde, qui opusculo cui titulus *Principes sur l'essence, la distinction, et les limites des deux puissances spirituelle, & temporelle*, datam a Christo Ecclesiæ potestatem non solum dirigendi per consilia & suasiones, sed etiam jubendi per leges, cogendique, & pœna coercendi eos, qui pœna sunt digni, labefactare, ac tollere conatur, atque ecclesiasticum ministerium ita sæculari potestati subjicit, ut ad hanc pertinere contendat de externa omni, ac sensibili gubernatione cognoscere, ac judicare. Pravum, ac perniciosum opusculum damnavit Benedict. XIV *Const. Ad assiduas* 44 *t.* 4 *ejus Bullar. p.* 163 *ed. Rom. seu Venet.* 1758, & similis Marsilii Patavini, & Janduni error multo ante damnatus est a Joan. XXII. *Const. Licet juxta doctrinam* apud Raynaldum *t.* 5 *p.* 547 *ed. Luca.* Morinus in opere *de Pœnitent. administr. l.* 1 *c.* 10 forum contentiosum. Ecclesiæ non distinguit a foro pœnitentiali, atque illum tantum post XI aut XII sæculum Ecclesiam habuisse putat. Cum Morino sentit Van-Espenius *Jur. eccles. univers. l.* 3 *tit.* 1. Favretii celebre est opus *de Abusu*, quo ipse ecclesiasticam jurisdictionem & judiciariam potestatem acriter insectatur. Inde du-Pinus *de Antiqua Eccles. disciplin. Diss. VII §. ult.* judicium ecclesiasticum in civilibus & criminalibus clericorum causis, & potestatem ex Principis permissu repetit. Petrus Giannonius *in Histor. civil. Regn. Neapolit. l.* 2 *c. ult. t.* 1 hostis infensissimus contentioso Ecclesiæ foro, omnem ejus potestatem in docendo, orando, suadendo, & per censuras corrigendo ponit, & Morino etiam assentitur. Jacobus quoque Gothofredus *ad L.* 47 *Cod. Theodos. de Episc. & Cleric. t.* 6 *p.* 106 *& seq. ed. Lipsiæ* 1743, & Jacobus Cujacius *in Paratit. Cod. de Episcopal. audien. opp. t.* 2 *col.* 30 *ed. Ven.* 1758 judiciariam Ecclesiæ potestatem negant. Novissime Canonicus Litta in opere iterum edito Ticini an. 1783 *del Diritto di disporre gl'impedimenti dirimenti nel matrimonio, e di dispensare Tom. II p.* 125, Morini sententiam ad VIII sæculum contraxit, atque ante hoc tempus Ecclesiæ veram judicandi potestatem solum in rebus Religionis adscribit. Plures viri docti hanc Ecclesiæ potestatem vindicarunt, quos inter præstant. Ven. Moneta *Adv. Cathar. & Valden. l.* 5 *c.* 13 §. 5 *& seq. p.* 532 *ed. Rom.* 1743, Dandinus Altaserra in opere *de Jurisdict. eccles. adversus Fevretium*, & in libro peculiari *adversus Gothofredum*, Jo. Antonius Bianchi *Della potestà e della polizia della Chiesa l.* 1 *c.* 5, Joannes le Gendre *Judicium Episcopale adversus calumnias J. Gothofredi acerrime vindicatum.* Doctissimus Mamachius *Ep. II ad Febronium* §. *XIX seq. p.* 285 *Tom. I & p.* 300 *seq.*, & Auctor operis *Le storte Idee raddrizzate cap.* 6: Videndus est etiam Fleuryus *disc.* 7 *sur l'Histoire Eccles. de la Jurid. essent. à l'Eglise.*

§. 5. Jam vero pars hæc jurisdictionis, quam judiciariam potestatem vocamus, in omni republica vel in res, vel in personas a magistratibus explicatur. Nam qui reipublicæ cum imperio præpositi sunt, in omnia, quæ ad

rempublicam pertinent, habent potestatem; hoc est in personas, ex quibus ea constat, atque in res quibus utuntur fruuntur personæ ad vitam traducendam. Quare etiam Ecclesiæ magistratus in res & personas suæ reipublicæ habere debent judiciaria potestatem, quam in res & personas suarum rerumpublicarum habent ceteri magistratus.

§. 6. His in rebus æqua est conditio civilis & ecclesiasticæ reipublicæ, quæ utraque imperium habet in res & personas suas; verum ecclesiastica respublica habet etiam præcipuam spiritualem potestatem, qua civilis respublica prorsus caret. Scilicet Christus non tantum Ecclesiam instituit, quæ esset perfecta respublica, & ideo juribus frueretur ceterarum rerumpublicarum, sed etiam ejus unius esse voluit præesse rebus sacris atque divinis, & curam gerere eorum, quæ ad æternam hominum felicitatem pertinent. Itaque Ecclesiæ potestas non tantum est potestas propria cujusvis reipublicæ; sed etiam sese exerit in stabiliendis fidei, morumque regulis, in sacramentis administrandis, in cultu Religionis, in sacris ritibus, in ceteris genaris ejusdem.

§. 7. In hæc quidem omnia Christus expresse dedit uni Ecclesiæ potestatem; & vero ita dedit, ut in ipsum Christum contumax haberetur quisquis Ecclesiæ præceptis non obediret (1). Haec autem potestas a Christo data duplex est: altera, quae in interiori; altera, quae in exteriori foro exercetur. Primam expressit Christus his verbis: *quorum remiseritis peccata remittuntur eis, quorum retinueritis, retenta sunt* (2); alteram his: *Si peccaverit in te frater tuus, vade, & corripe eum inter te et ipsum solum; si autem te non audierit, adhibe tecum adhuc unum vel duos testes; si non audierit eos, dic Ecclesiæ* (hoc est Conciliis aut Episcopis, accepta eo loco Ecclesia ex sententia Judæorum, quales erant Apostoli, quos Christus compellat; Judæi vero Ecclesiam appellarunt aut conventum in Synagoga habitum, aut Principes Synagogæ) *Si Ecclesiam non audierit, sit tibi sicut ethnicus & publicanus* (3), quos Judaei synagoga excludebant. Habes hic omnia, quae sunt exterioris judicii propria, accusatorem, reum, judicem, causæ cognitionem, sententiam, coercitionem.

(1) *Qui vos audit*, inquit Christus apud Luc. X 16 *me audit; qui vos spernit, me spernit.* Latinis autem, uti & Hebræis, & Græcis *audire* idem est ac *obedire*. Porro ei parendum, cui jubendi jus est. (2) Joannes XX 23.
(3) Matthæus XVIII 15 *seq.* Vide Auctorem operis *des Deux puissances chap.* 5 *t.* 5 *p.* 154 *& seq.* in primis autem vide Cl. Mamachium *ep.* 1 *ad Auctorem operis inscripti: Quid est Papa? n.* XV. *p.* 60 *seq. ed. an.* 1787.

§. 8. Potestas in haec a Christo Ecclesiae data nominatim est, quoniam eam nonnisi a Christo acceptam Ecclesia habere potuisset. Dereliqua potestate, quae ad Ecclesiam pertinet eo jure, quod ipsi cum ceteris Rebuspublicis commune est, nullas Christus leges separatim dedit, neque profecto eas dare necesse erat. Nam cum Ecclesia tamquam propria & distincta respublica ab eo instituta fuisset, cum ejus reipublicæ status & gubernatio constituta, cum ei dati magistratus atque inter eos unus, qui omnibus dignitate & jurisdictione præesset, consequens erat ut haberet omnem potestatem, quæ reipublicæ propria est; neque Christus inter homines versabatur, ut rerumpublicarum imperium & jura constitueret, sed ut sanciret leges, quæ ad Religionem pertinent, atque ad æternam felicitatem eorum, qui hac republica continentur.

§. 9. Ea de causa declaravit, *regnum suum non esse de hoc mundo* (1), & ortam controversiam super familia erciscunda judicare noluit, quoniam ejus rei judex a nemine constitutus fuerat (2). Non hæc certe dixit quod in *hunc* etiam *mundum* non haberet potestatem, aut quod ab hominibus judex constitui deberet, qui omnium dominus erat, quique a Patre *omne judicium* acceperat (3); sed ut demonstraret, maxime se esse sollicitum de rebus Religionis, deque æterna hominum felicitate (4). Verum post Christi mortem Apostoli utramque potestatem exercuerunt, & quam a Christo nominatim acceperant in res sacras atque divinas, et quam habebant tamquam magistratus Christianæ reipublicæ cum imperio præpositi (5).

(1) Joannes XVIII. 36. Locum hunc expendens Augustinus *Tract.* 114 *in Joan. n.* 2 *opp. t.* 3 *col.* 702 *ed. Venet.* 1729 rectissime, verissimeque animadvertit, Christum non dixisse, regnum suum non esse *in hoc mundo*, quibus verbis significare voluit regnum suum non ab humanis causis, atque ab hominum electione, sed aliunde, hoc est ab ipso Patre originem habuisse. *Hic non*

*ait*, inquit ipse Augustinus, *regnum meum non est in hoc mundo, sed non est de hoc mundo. Non ait, nunc regnum meum non est hic, sed nunc regnum meum non est hinc.* Confer Cl. Mamachium *del Diritto libero della Chiesa l.* 1 *c.* 1 *n.* 8 *p.* 64 *seq. tom.* 1 & *l.* 2 §. 3 *p.* 93 *seq. t.* 2 *par.* 1.

(2) Lucas XII. 24. Vide eundem Mamachium *l. c. l.* 1 *c.* 1 §. 3 *p.* 57 & *seq. t.* 1.

(3) Joann. V. 22 27.

(4) Aptissime S. Thomas 3 *par. qu.* 59 *art.* 4 *ad* 1: *Christus*, inquit, *quamvis esset Rex constitutus a Deo, non tamen in terris vivens terrenum regnum administrare voluit. Similiter etiam judiciariam potestatem exercere noluit super res temporales, qui venerat homines ad divina transferre. Unde Ambrosius .... nec judex dignatus esse litium, & arbiter facultatum &c.*

(5) *Obedite*, inquit Paulus *ad Hebraos XIII v.* 17. *Præpositis vestris, et subjacete eis.* Appstoli autem constituerunt legem, quæ divina certa non erat, de sanguine & suffocato. Id vero non fecissent, nisi a Christo potestatem accepissent. Hinc Paulus *Act. v.* 41 *Perambulabat Syriam, & Ciliciam .... præcipiens custodire præcepta Apostolorum, & Seniorum.* Negat quidem Witacherus, hoc in græcis codicibus extare; sed in vetusto Codice Alexandrino reperiri eruditus Milius Anglus *in hoc cap. & v. Act. Apostol.* confitetur. Hæc tamen non extare; quid tum? Lucas *XVI* 4 dicit hæc: *Cum autem pertransirent civitates, tradebant eis custodire dogmata, quæ erant decreta ab Apostolis, & Senioribus, qui erant Hierosolymis.*

§. 10. Itaque non tantum de rebus, quæ ad Religionem & Ecclesiæ gubernationem pertinerent, tum voce, tum scripto præcepta constituerunt, quorum quidem sacri libri pleni sunt; sed etiam legibus repugnantes, statumque reipublicæ pervertentes pœnis compresserunt. In primis Paulus, cujus plura, quam alius cujusquam Apostolorum, scripta extant, *virgam* minatur Corinthiis (1); profitetur, habere se *in promptu ulcisci omnem inobedientiam ex potestate quam dedit*, ait, *nobis Dominus* (2), ac ne eos denunciatione potestatis frustra *per epistolas terrere* videretur, *quales sumus*, inquit, *verbo, tales ei præsentes in facto.*

(1) *I. ad Corinth. IV.* 21 Adi-sis Mamachium *l. II Del Diritto libero della Chiesa c. I.* §. *III p.* 131 *seq. Tom.* 2 *Par. II.*

(2) *II. ad Corint. X* 6 *seq.*

§. 11. Thessalonicensibus quoque imperat, ut sibi obediant, & si quis non paruerit, eum a Christianorum societate exterminandum jubet: *Si quis*, inquit, *non obedit verbo nostro per epistolam, hunc notate, & ne commisceamini cum illo* (1). Quam eamdem pœnam pluribus quoque

criminibus constituit (2); & eadem etiam coercuit tum Hymenæum & Alexandrum in fide naufragos (3), tum Corinthium incestus in novercam reum (4). Quin ne sola severitate jus sacræ potestatis exercere videretur, eumdem Corinthium postea resipiscentem Ecclesiæ communioni restituit (5).

(1) Apostol. II *ad Thessalon.* III. 14.
(2) I. *ad Corinth.* V.
(3) I. *ad Timoth.* I. 20 & *II. ad Timoth.* IV. 15.
(4) I. *ad Corint.* V. 1 & *seq.*
(5) II. *ad Corinth.* II. 6 *seq.*

§. 12. Qui tantam in Ecclesiæ subditos habet potestatem, ut eos omnino ad parendum cogat, pœnis coerceat, in eorum crimina animadvertat, an non etiam tribunal habere poterit, in quo eorum controversias judicet? Certe Paulus (1) vehementer objurgat Corinthios, quod extra Christianorum rempublicam judices quærerent, qui eorum sæcularia negocia cognoscerent, & abjectum quemque hominem e Christianis aptiorem ad judicandum dicit, quam potentiorem quemlibet, qui Christianus non sit. Tum *nescitis*, inquit, *quoniam Angelos judicabimus: quanto magis sæcularia*? Ipse Paulus (2) Timotheum docet judicii methodum, quam Episcopum contra Presbyterum servare oportet.

(1) Apostolus I. *ad Corinth.* VI. 1 *et seq.*, quem locum ita interpretatur Jo. Chrysostomus *Hom.* 16 *in I. Ep. ad Corinth. n.* 2 *p.* 136 *t.* 10 *opp. ed. Montfaucon. Paris. Volens nos docere quodcumque tandem fuerit, non oportere nos externis committere, cum objectionem, vel quæ talis esse videbatur, movisset, prius illam solvit. Hoc enim vult significare. Fortasse dicet quispiam, nullum esse apud vos sapientem, neque ad judicium ferendum aptum, sed contemptibiles omnes. Et quid hoc? Etiamsi enim nullus sit sapiens*, inquit, *vos minimis permittite. Hoc autem ad verecundiam vestram dico etc.*
(2) *I. ad Thimoth. V.* 19 Confer Tertullianum *Contr. Marcion. l.* 5 *c.* 12 *p.* 477 *edit. Venet.* 1744. Atque hæc quidem ab Apostolo proposita judicii contra Presbyterum agendi ratio, tamquam firma, constansque regula in omnibus ecclesiasticis judiciis observanda semper agnita est, ut ostendunt Theodoretus *Histor. Eccles. lib.* 1 *c.* 22 *p.* 47 *ed. Taurin.* 1748, & Acta Cleri Gallicani *De la Jurid. Ecclesiast. par.* 2 *p.* 30 *seqq. t.* 6 *ed. Paris.* 1716.

§. 13. Vita functis Apostolis, eorum successores suam semper exercuerunt potestatem non solum in interiori, sed

etiam in exteriori foro (1); habueruntque judicia non tantum de rebus fidei, morumque regulis (2), sed etiam de controversiis, quæ inter Christianos oriebantur. Id vero factum est non modo cum Christiani, sed etiam cum ethnici imperio potirentur. Hoc enim temporis intervallo semper Ecclesiæ Magistratus, hoc est Episcopi, ea curarunt, quæ ad Religionem pertinent, atque etiam pœnis coercuerunt crimina Christianorum, præsertim pœna excommunicationis, qua nulla gravior est, & quam servato ordine judiciario inflixerunt (3).

(1) Joannes Morinus *de Administr. sacram. pœnitent. l. 5 c.* 26 *num.* 18 *et* 19 *et l.* 7 *c.* 25 *num.* 12 demonstrare conatur, per plura sæcula in Ecclesia censuras a publica pœnitentia distinctas non fuisse, recentiori autem disciplina inductum fuisse, ut censuræ sint actus judiciales in foro contentioso, qui ex jurisdictione procedunt, atque has a publicis pœnitentiis distingui, & tamquam judiciales actus haberi cœpisse cum forum exterius ab interiori distinctum est. Verum falsa prorsus hæc sententia est, & veteri Ecclesiæ disciplinæ adversatur. Certissimum enim est semper ab Ecclesia censuram fuisse distinctam a publica pœnitentia, atque habitam tamquam sententiam, qua servata judicii methodo reus criminis condemnabatur, ita ut prorsus a Christianorum societate repelleretur, & cum eo reliqui fideles nullam societate, rerumque communicationem haberent. At vero publica pœnitentia non ita gravem afferebat pœnam, atque, ut plurimum, erat signum reconciliationis, quoniam sæpe imponebatur iis, quibus dabat Ecclesia pacem, posteaquam ipsos ab se omnino rejecerat. Qui publicæ pœnitentiæ subjectus fuerat, semper ecclesiasticæ communioni restituebatur, eaque imponebatur pœna ut post emensa legitime pœnitentiæ spatia restitueretur; sed alia erat censurarum ratio. Similiter exploratum est, Ecclesiam semper habuisse forum exterius ab interiori & pœnitentiali distinctum, neque aliquis ignorare potest, eam semper contra reos criminum accusationes, & denunciationes accepisse, audivisse testes, cuncta expendisse, ac denique sententiam in reum protulisse. Certe ad interius forum non spectat Paulus I. *ad Timoth.* V 19, cum vetat Episcopum *adversus Presbyterum accusationem recipere, nisi sub duobus, aut tribus testibus.* Canon autem Apostolorum 66 & 67 apud Cotelerium *PP. Apostolic. t.* 1 *p.* 451 *ed. Amstelod.* 1724, itemque Concilio Antiochenum *sub Julio I. can.* 5, & Carthaginense I. *can.* 10 apud Labbæum *t.* 2 *col.* 590 & 1247 *ed. Venet.* ut mittam cetera monumenta, quorum magnus est numerus, solemni judicii formam, quæ in exteriori foro adhibetur, disertissime proponunt. Videndi quoque sunt Balsamon & Zonaras in *can.* 37 *Apostolor.* apud Beveregium *Tom. I p.* 25, a quibus multa de ecclesiasticis judiciis afferuntur. Quin etiam certus erat judicii exercendi dies, nimirum *feria secunda*, uti tradit Auctor *Constit. Apostolic. l.* 2 *c.* 47 apud Cotelerium *t.* 1 *p.* 257 *ed. cit.* Consule Joan. Antonium Bianchi *della Potestà e della Polizia della Chie-*

*ta, l.* 1 *c.* 5 §. 2 *n.* 11 *t.* 3 *seq. p.* 443 *seq.*, *et* Mamachium *l. II del Diritto libero della Chiesa Tom. II. Par.* 1 *p.* 131 *seq.*

(2) Confer Doujatum *Prænot. canon. l.* 2 *cap.* 2.

(3) Cyprianus *Ep. ad Cornelium* apud Labbæum *t.* 1 *col.* 718 *ed. Ven. Nam cum statutum sit*, inquit, *omnibus nobis*, & *æquum sit pariter*, *ac justum*, *ut uniuscujusque causa illic audiatur*, *ubi est crimen admissum .... oportet utique*, *eos*, *quibus præsumus*, *non circumcursare*, *nec Episcoporum concordiam cohærentem sua subdola* & *fallaci temeritate collidere*, *sed agere illic causam suam*, *ubi et accusatorem habere*, *et testes sui criminis possunt*. Habes hic accusatores, testes, sententiam; quid aliud ad verum judicium, forumque constituendum requiritur? Ipse Cyprianus *loc. cit.* narrat solemne judicium actum adversus Privatum, & adversus Jovinum, ac Maximum, qui omnes, re primum diligenter quæsita & cognita, plurium Episcoporum sententia damnati sunt. Huc etiam referendus est Tertullianus, qui *in Apolog. c.* 39 *p.* 31 *ed. Paris.* 1675 *Coimus*, inquit, *in cœtum*, & *congregationem .... Ibidem etiam exhortatione*, & *censura divina. Nam* & *judicatur magno cum pondere*, *ut apud certos de Dei conspectu*: *summumque futuri judicii præjudicium est*, *si quis ita deliquerit*, *ut a communicatione orationis*, *et conventus* & *omnis sancti commercii relegetur*. Quibus ex verbis intelligitur, censuram ecclesiasticam, ac præsertim excommunicationem, de qua Tertullianus loquitur, fuisse actum judicialem, eamque ab Ecclesia, re primum cognita & expensa diligenter, ferri consuevisse. Quid dicam de concilio Eliberitano, quod habitum est an. 305? In eo duo sunt canones, nimirum *can.* 74 & 75, in quibus agitur de accusationibus, quæ contra clericos proponuntur, gravesque contra calumniatores inducuntur pœnæ, ac ea de re tota agi dicitur *in conventu clericorum*. Duo hi canones sine dubio pertinent ad judicia ecclesiastica, ut rectissime observat Albespinæus. *in Not. opp. pag.* 135 *ed. Neapol.* 1770.

§. 14. Temporales quoque causas Christianorum, ethnicis dominantibus, ab Ecclesiæ magistratibus judicatas fuisse, vel ex eo intelligitur, quod per tria sæcula aliquæ certe inter illam hominum multitudinem exsistere debuerunt controversiæ, quæ ne defuerunt quidem initio Ecclesiæ ac vivis Apostolis, & tamen nullus unquam Christianus eas detulit ad ethnicos magistratus. Manebat enim alta mente repostum præscriptum Pauli, quod Christianos coram ethnicis magistratibus litigare vetabat, et ideo qui Christianæ reipublicæ cum imperio præerant; hanc etiam sui imperii et officii partem in suum cuique reddendo explicabant (1).

(1) Secundum Apostoli præceptum Auctor *Const. Apostolic. l.* 2 *c.* 45 apud Cotelerium *PP. Apost. t.* 1 *p.* 156 *ed. Amst.* vetat, ne quis *adeat ad judicium gentilium*, *imo ne patiamini*, ait, *ut sæculares Magistratus de causis vestris judicent*. Et *c.* 46 *p. ead. ne*

*igitur*, inquit, *disceptationes vestras gentiles cognoscant*. Concilio Hipponensi anni 398 *c.* 87 *t.* 2 *col.* 1444 *collect.* Labbæi, *ed. Venet.* item statuitur, quod *catholicus, qui causam suam sive justam, sive injustam, ad judicium alterius fidei judicis provocat, excommunicetur.* Hinc S. Augustinus *in Psal.* 118 *Serm.* 24 *opp. t.* 4 *col.* 1340, & *de Oper. monach. c.* 29 *n.* 37 *col.* 499 *t.* 6 *edit. Maur. Ven.* 1730, ex Apostoli præcepto repetit judicandi munus, quo ipse tamquam Episcopus fungebatur. Uterque hic Augustini locus dignus est, qui sedulo expendatur, ut pateat, Ecclesiæ judicia, vera fuisse judicia, & veros item judices fuisse Episcopos, non arbitros litigantium consensu constitutos, eamque Augustini fuisse sententiam, quod Episcopi ex Apostoli lege judicia exercerent. Inquit enim ipse Augustinus *cit. Serm.* 24. *Maligni infirmos premunt, et causas sua ad nos ferre compellunt, quibus dicere non audemus: dic homo, quis me constituit judicem, aut divisorem inter vos? Constituit enim talibus causis ecclesiasticos Apostolus cognitores in foro prohibens jurgare Christianos.* Habes hic judicia acta ab Episcopis in invitos, non in eos, qui illos sua voluntate tamquam arbitros elegissent. Hæc autem ipse Augustinus *de Oper. monach. cit. cap.* 29 dicit, *mallem manibus aliquid operari ...... quam tumultuosissimas perplexitates causarum alienarum pati de negotiis secularibus vel judicando dirimendis, vel interveniendo præcidendis. Quibus nos molestiis idem affixit Apostolus, non utique suo, sed ejus, qui per eum loquebatur, arbitrio.* Locus hic ostendit, Episcopos non solum fuisse arbitros controversiarum, neque solum eas officiis composuisse, quo spectant verba *vel interveniendo præcidendis*, sed etiam veros fuisse judices, quo referenda sunt verba *vel judicando dirimendis*; & hæc quidem judicia habuisse *tumultuosissimas perplexitates*, quibus verbis judicialis strepitus, cursusque multiplex indicatur. Hoc ipsum Apostolicum præceptum agnoscit Concil. Carthagin. III *can.* 9 *t.* 2 *collect.* 1401 *collect.* Labbæi, & Concil. Carthagin. V *can.* 1 *col.* 1454 *eod. t.* 2.

§. 15. At enim Ecclesiæ Magistratus arbitri potius erant, qui mutuo litigantium consensu dissidia componebant, quam veri judices, cum neque jus coercitionis haberent, neque jus redderent servatis judiciorum solemnitatibus, neque litigantes eorum sententiis parere cogerentur. Sed primum nego, tantum ex consensu litigantium, non item jure suo et proprio Ecclesiæ Magistratus fidelium controversias judicasse. Apostolus Christianos apud ethnicos litigare vetuerat, neque id consilii, sed præcepti loco constituerat (1); et vero consequenti ætate Christiani omnes huic Apostolico præcepto paruerunt. Si Christiani apud ethnicos judicium exercere non poterant, consequens est ut ea agerent vel apud *Sapientem*, quem Paulus eligendum suaserat, quique eligi non poterat sine auctoritate eorum, qui Reipublicæ præerant, vel apud Apostolos et Episcopos,

hoc est apud illos, qui summum in Christiana Republ. magistratum obtinebant.

(1) Verba Pauli cit. *ep. 1 ad Corinth. VI.* sunt: *Audet aliquis vestrum habens negotium adversus alterum, judicari apud iniquos, & non apud sanctos?* Qui tam graviter objurgat eos, qui hoc *audent* facere, nonne evidenter ostendit, indignum esse hoc nullo modo ferendum? Quare qui in illis Apostoli verbis non præceptum, sed consilium inesse putant, ii mihi non videntur animadvertisse, Paulum legem dedisse adversus *audentes*, quem ipse graviter reprehendendum putabat, & in hunc quidem *audentem* non consilium, sed præceptum cadere debebat. Consilii quidem est electio *Sapientis, qui possit judicare inter fratrem suum;* sed quam dissimili ratione id Paulus urget, quam diversis hoc loco verbis utitur! Revera Apostoli præceptum memorant Auctor *ep. ad Jacobum* apud Cotelerium *t.* 1 *p.* 611, Auctor *Constitutionum* & ceteri, quorum paulo ante facta mentio est; & Concilium Hipponense *loc. cit.* excommunicationis pœna plectit Catholicum, *qui ad judicium alterius fidei judicis* provocat. Adde observantiam trium sæculorum, quo spatio temporis neminem e Christianis ad ethnicos judices ivisse scimus. An id tam longo temporis cursu, atque inter ingentem illam hominum multitudinem tam diligenter observatum fuisset, nisi Christianis omnibus persuasum fuisset, ab Apostolo datum non consilium, sed præceptum, cui omnes parere oportebat? Ipse Augustinus *Enchirid. de Fide spe charitate c.* 78 *opp. t.* 6 *col.* 226 *edit. ind.* Paulum illis, quæ supra descripsi, verbis non merum dedisse consilium, sed *terribiliter vetuisse* docet, ne Christiani extra Ecclesiam judicia exercerent. Neque vero obtrudi potest factum Pauli, qui ad Cæsarem provocavit *Act. Apostol. XXV.* Ipse enim comprehensus a Festo Præside, qui ei vim inferre volebat, necessario provocare debuit ad Cæsarem, hoc est ad eum, cui Festus suberat, quique ejus vim reprimere posset.

§. 16. Itaque Christianorum judicium in aliorum Christianorum controversiis non voluntarium erat, quodque a litigantium arbitrio penderet, sed necessarium, quoniam ipsi extra Christianam rempublicam judices quærere prohibebantur. Atque hi quidem judices omnem habebant potestatem & jurisdictionem, qua præditos esse oportet magistratus, qui Reipublicæ cum imperio præsunt, & quam Apostoli non semel ostenderant, præsertim Paulus qui se *in promptu habere* declaraverat *ulcisci omnem inobedientiam* (1); qui Alexandrum, quod verbis suis *restiterat, devitari* jusserat (2); qui eum, qui sibi non obediebat, *notari* & cum reliquis fidelibus *commisceri* noluerat (3). Revera toto illo temporis cursu, quo ethnici imperio potiti sunt, adeo certum, fixumque Christianis erat

controversias suas ab Ecclesiæ magistratibus esse definiendas, seque, eorum judicio parere oportere, ut nemo adversari, atque ad ethnicos judices adversus illorum sententiam querelas deferre ausus fuerit.

(1) Apostolus II. *ad Corinth.* X. 6 *seq.*
(2) II. *ad Timoth. IV.* 15. (3) II. *ad Thessalonic. III.* 14.

§. 17. Quod si Ecclesiæ magistratus formidolosis illis temporibus jus non reddebant ea pompa & splendore, quo ethnicorum judices; si non erant stipati ministris, qui adversus repugnantes vim adhiberent; si illas judiciorum ambages & solemnitates non observabant, non inde certe effici potest, quod in Christianorum controversias non judicaverint. Quando Christiani non alios habere judices poterant, quam Ecclesiæ magistratus, quanto hi in Ecclesia imperium & potestatem habebant, quando ipsis cuncti parere cogebantur, quis neget, eos vera judicia exercuisse, aut saltem, quoties opus fuit, suo jure exercere potuisse? Pompa, ministri, solemnitates nihil ad judicii naturam pertinent. An non etiam summarium judicium, in quo hæ solemnitates omittuntur, verum judicium est?

§. 18. Judicium faciunt duo litigantes, quorum alter actor, alter reus est; causa, seu controversia, & magistratus, qui judicat, suaque sententia controversiam dirimit. Quando hæc sunt, verum judicium est; cetera non inhærent in rei natura, atque usu fori extrinsecus accesserunt. Itaque si Christiani controversias, judicia etiam habuerunt, & harum controversiarum judices non alii esse potuerunt, quam qui Christianæ reipublicæ cum imperio præerant, quibus omnes parere debebant semperque paruerunt.

§. 19. Atque hæc quidem in Ecclesia judiciorum ratio fuit, donec ethnici rerum potiti sunt. Delato ad Christianos imperio, consequens erat, ut illa inter ecclesiasticam, civilemque rempublicam conciliaretur concordia, quæ inter Christianorum, atque Ethnicorum societatem esse nequiverat. Ecclesiæ magistratus curam abjecerunt earum rerum, quas antea administraverant, quod dedeceret, ethnicos magistratus miscere se in rebus Christianorum, curamque retinuerunt rerum spiritualium, atque omnem in cleri-

cos potestatem. Nam utraque respublica, civilis & ecclesiastica, in suo genere perfecta, ac distincta est, utrasque suos habet magistratus & subdito, certasque res suæ potestati subjectas.

§. 20. Ad Ecclesiam pertinet divinarum, sacrarumque rerum administratio, atque in his nulla clericorum & laicorum distinctio est, sed omnes, qui per Baptismum inter Ecclesiæ filios recepti sunt, ejus potestati subjiciuntur. Civilis potestas curat res temporales, & in his quidem in omnes suos cives imperium exercet, uti etiam Ecclesia imperio utitur in cives suos, qui clerici sunt. Utraque respublica omnem habet potestatem in res, civesque suos; utraque imperat, pœnaque coercet eos, qui latis ab se legibus non obtemperant.

§. 21. Sed ecclesiasticæ coercitionis summus est gradus ejectio eorum, qui in religionem, vel in societatem peccarunt. Si quis religionem violare ausus fuerit crimine, schismate, hæresi, neque monitus redierit in bonam mentem, eum sive clericus, sive laicus sit, Ecclesia ejicit a sacris & societate Christianorum, propter potestatem & officium, quod habet in omnes Christianos, curandi, regendique cuncta, quae ad religionem pertinent. Qui aliquo crimine societatem laesit, si clericus sit, Ecclesiae judicio subest, non propter rem ipsam, quae propria est civilis reipublicae, sed propter personam, quia scilicet ecclesiasticae reipublicae civis est. Itaque in eum Ecclesia animadvertit carcere, aut alia poena corporali (1), et si gravius crimen sit, cui non parem habeat poenam Ecclesiae lenitas et mansuetudo, eum de gradu dejicit, hoc est non amplius suae reipublicae civem esse sinit, sed ad instar ceterorum laicorum subjicit civili potestati. Ipsa vero in hunc hominem, qui jam suae reipublicae civis est, imperium exercet, quod habet in reliquos cives suos, eumque coercet morte, certerisve poenis, quae sunt a civilibus legibus constitutae.

(1) Agam de his pœnis copiose Libro IV, ubi de criminali Ecclesiæ potestate disserendum erit. Interim, quoniam carceris feci mentionem, hoc animadvertam, jam inde a IV sæculo Ecclesiam ad puniendos clericos criminum reos carceres habuisse, qui *Decanica* appellabantur. Patet id ex Arcadii & Honorii constitutione, quæ est *Leg.* 30 *Cod. Theodos. de Hæret.* Hos carceres

memorant etiam Justinianus *Novel.* 79 *c.* 2 & Capitularia Caroli M. *l.* 5 *c.* 378 apud Balutium *t.* 1 *col.* 604 *ed. Ven.* 1772, ubi dicitur *in decanicis*, alii *in catenis*, *Ecclesia recludatur*, *competenter pœnas luiturus*: in Græcorum paratitlis apud Henricum Justellum *Biblioth. Jur. canon. t.* 1 *p.* 1335 habentur hæc: εις την Εκκλησιαστικην εγκλεισιν εμβαλλεσθαι *in claustrum ecclesiasticum conjiciantur.* Eorumdem carcerum mentio est apud Basilium Diaconum *in libello ad Theodosium & Valentinianum in actis Concil. Ephesini par.* 1 *c.* 30 *num.* 3 *col.* 977 *t.* 3 *concilior. collect.* Labbæi *ed. Ven.*, & apud Gregorium II. in *ep. ad Leonem Isaur. t.* 3 *concilior. col.* 671. *ejusd. collect.* Consul. Du-Fresnium *Comment, in Paul. Silent. p.* 594, & Jacobus Gothofredum *in cit. Leg.* 50. *cod. Theodos. t.* 6 *p.* 166 *edit. Lipsia cit.*, qui tamen vir doctissimus hoc loco deridendum se præbet, cum fatetur *in decanicis, quæ procul dubio loca conclusa fuere, immorigeros clericos asservari* consuevisse; inquit tamen quod *Ecclesia his temporibus jurisdictionem proprie non habe ret, sed audientiam tantum.* Sed quomodo sine jurisdictione potuisset Ecclesia clericos in carceres detrudere, in iisque conclusos & custoditus retinere? An signum esse luculentius & præclarius jurisdictionis potest? Decanicam secretarii partem fuisse putat Binghamus *Orig. Eccles. l.* 8 *c.* 7 §. 9 *t.* 3 *p.* 264 *ed. Hala Magdeburg.* 1753. De verberibus, exilio, multis pecuniariis ceterisque pœnis, quæ ab Ecclesia dabantur, sequenti libro, suus erit agendi locus. Confer præterea La Cerdam *Adversar. c.* 39 *n.* 2.

§. 22. Ita sane, postquam ad Christianos Imperatores rerum summa delata est, Ecclesia non solum de rebus spiritualibus (1), sed etiam de civilibus clericorum controversiis (2), adhibitis solemnitatibus, quæ in veris, perfectisque judiciis adhibentur (3), & in suo quidem foro (4) judicavit. Quin etiam ne quis clericus minus ecclesiastico judice contentus ad laicum iret, graves constitutæ sunt pœnæ, quibus hujusmodi facinus coerceretur (5). Hæ autem clericorum controversiæ, ut plurimum, in provinciali synodo (6), sed sæpe etiam Episcopi judicio dirimebantur (7).

(1) Cunctas de religione controversias a sola Ecclesia definiri posse, ac semper definitas fuisse, inter catholicos omnes constat. Sed in his definiendis judiciariam quoque methodum adversus hæreticos adhibitam fuisse, facile intelliget quisquis ad ea advertat, quæ in conciliis gesta sunt. Nicæni Patres antequam in Arium sententiam ferrent, eum ad synodum vocarunt, tum eum, tum ejus accusatores audiverunt; denique re cognita, expensaque diligenter, cum plane convictus esset, adversus eum sententiam protulerunt, sicuti patet ex Socrate *l.* 1 *c.* 9 *p.* 11 *ed. Vales. Cantabr.* 1620 aliisque. A Patribus Ephesinis ter citatus, atque ad Synodum vocatus est Nestorius, ut adesset *juxta canones*, (quorum nomine Beveregius *Cod. can. Primit. Eccles. vindic. l.* 1 *c.* 5 *n.* 4, apud Cotelerium *PP. Apostol. t.* 2 *p.* 23

designari putat Can. Apostolor. 74) *quoniam nihil*, inquiebant, *ex iis omnibus, quæ ad ecclesiasticum ordinem pertinent, prætermittere par est*. Legatorum, quos postremo misit Concilium, monita fuerunt, *quod nisi coram de omnibus, quæ scripto contra te allata fuerint, sive citra scriptum expurgaveris*, eum Synodus condemnasset. Vocatus bis & tertio Nestorius venire noluit, atque in contumacem & absentem sententia lata est, quæ omnia narrantur in relatione Concilii ad Cœlestinum Pont. *t.* 3 *concil.* Labbæi *Venet. ed. col.* 1190. Vide etiam Bossuetum *Remarques sur l'Histoire des Conc. d'Ephese, & de Chalced. de M. Dupin. t.* 15 *ed. Leod.*, & Cl. Card. Gerdilium *Confutazione di due libelli contro il Breve &c. t.* 1 *p.* 519 *seq.* a quibus ostenditur, quemadmodum totum illud judicium contra Nestorium jussu Cœlestini P. actum fuerit. *Trina monitione* Eutyches a Concilio Constantinopolitano, & *trina* item *monitione* Dioscorus vocatus est a Concilio Chalcedonensi, ac denique expensis omnibus contra utrumque lata sententia est, quæ omnia patent ex relatione ejusdem Concilii ad Leonem apud Labbæum *t.* 4 *col.* 1778 & *collect.* 1811. Quid aliud hic restat, ut omnes judiciorum solemnitates adhibitæ videantur? Concilii Patres, qui ejus controversiæ judices sunt, reum citari jubent, repetunt bis & tertio citationem, quæ solemnitas judiciorum est a legibus inducta, ut nonnisi post unam peremptoriam, aut tres simplices citationes adversus contumacem reum sententia proferatur. Emissis tribus citationibus, itemque secundum judiciariam methodum *elapsis terminis*, sententia emittitur. Quid aliud egisset judex laicus, si de re sui fori propria judicare debuisset? Atque in omnibus aut Episcoporum depositionibus aut hæreticorum condemnationibus occurrunt accusationes, citationes, testes, judices, cetera ad verum, perfectumque judicium necessaria.

(2) Concil. Nicæn. *Can.* 5 *t.* 1 *collect.* Labbæi *ed. Ven. col.* 35, Constantinopol. I. *can.* 6 *col.* 1128 Carthagin. I. *can.* 10 *col.* 1247 *eod. t.* 2, Carthagin. IV *can.* 23 *eod. t.* 2 *col.* 1439, Andegavense *can.* 1 *col.* 18 *t.* 5 *col.* 526, Agathense *can.* 32 *cit. t.* 5 *col.* 526, Aurelianense III *can.* 32 *eod. t.* 5 *col.* 1281, Aurelianense IV *can.* 20 *cit. t.* 5 *col.* 1367, Veneticum *can.* 9 *col.* 81 *eod. t.* 5, Matisconense I. *can.* 8 *col.* 661 *t.* 6, Innocentius I. *ep.* 11 *ad Victric. Rotomag. c.* 3, apud Coustantium *Ep. Pontif. Rom. col.* 749, Gelasius P. *can.* 13. *c.* 12 *qu.* 1, Joannes VIII *can.* 11 *dist.* 96.

(3) Ecclesiam in exercendis judiciis adhibuisse methodum judiciariam, ostendunt tum ea, quæ paulo ante diximus, præsertim de Nestorio, Eutyche, Dioscoro, tum indoles ipsa rerum, de quibus Ecclesiæ judicio agendum erat. Definiendæ erant controversiæ, quæ fervebant inter duos, pluresve clericos, qui ad laicos judices ire non poterant. Quomodo hæ controversiæ sine vero, perfectoque judicio definiri potuissent? Revera in hoc judicio erat causa, actor, reus, judex non deerat citatio, testes, probationes, cuncta demum, quæ in judiciis requiruntur. Judex expendebat actoris petitionem, reique exceptionem, ac denique, cum explorata erant omnia, sententiam ferebat, cui clerici, qui judicium illud egerant, parere cogebantur. Quid aliud agebat judex laicus in causis, quæ ad ejus tribunal deferebantur? Fateor, hæc judicia,

quæ ab Ecclesiasticis fiebant, cursum, atque exitum habuisse celeriorem, quam ea, quæ a laicis exercebantur, atque ab illis procul fuisse tricas, ambagesque forenses; verum hæc non pertinent ad intimam judicii naturam, neque iis neglectis minus verum, minusque perfectum judicium videri potest. In summa judicia ecclesiastica vera erant judicia, quæ ex litigantium contentione, & judicis potestate, imperioque fiebant, ac judex audito actore, & reo, expensisque probationibus, *absolutoriam*, vel *condemnatoriam* sententiam proferebat, cui litigantes parere cogebantur. *Jam pars illa*, inquit S. Joannes Chrysostomus *de Sacerdot. l.* 3 *c.* 17 *t.* 1 *opp. p.* 399 *ed. Paris.* 1718, *quam Episcopum tractare in judiciis convenit, infinita certe odia, infinitas offensiones parit*. Hæc certe in judicem odii & offensionis causa quem aliuni attingere potest, præter litigantem, qui condemnatus est, ac sententiæ parere invitus cogitur? Simile est, quod habet Concil. Tarraconense I. *can.* 4, apud Labbæum *t.* 5 *col.* 698 *ed. Venet.*, quo sancitum est, *ut nullus Episcoporum, aut Presbyterorum, vel Clericorum die dominico propositum cujuscumque causæ negotium audeat judicare*. Ergo clerici exercent actus vere judiciarios, & contentiosæ jurisdictionis, qui *die dominico* fieri non possunt. Verum etiam, perfectumque judicium ecclesiasticum memorat Sidonius Apollinaris *l.* 2 *ep.* 12 *col.* 622, *&* *l.* 5 *ep.* 2 *&* 4 *ed. Sirmondi int. ejus opp. ed. Ven.* 1728 *col.* 576 *&* 577, Synesius autem *ep.* 105 *p.* 248 *ed. Patavii* 1633. Episcopum vult esse *legum doctorem*, ut *quæ legibus consentanea sunt, loquatur*. Sed videndus est in primis Ambrosius, qui graviter reprehendit Syagrium Veronensem Episcopum, quod in judicando non eam adhibuisset methodum, quam adhibere oportebat *ep.* 5 *t.* 5 *p.* 479 *opp. ed. Maurin. Venet.* 1781; ex qua quidem epistola manifestum est, qua solemnitate ab Episcopis judicia agerentur, & quemadmodum in iis nihil omitteretur eorum, quæ ad verum & perfectum judicium requirebantur. Quin & Episcopos non solum judicasse, sed & judices suo arbitrio dedisse, testatur Socrates *Histor. l.* 7 *c.* 37 *p.* 387 *ed. Valesii Cantabr* 1720, qui narrat, Sylvanum Troadis Episcopum, cum suos clericos, quos dirimendis controversiis dare judices solebat, aliquod inde lucrum quærere animadverteret, laicos judices elegisse, qui controversias illas definirent. Hi laici, qui Episcopi jussu, & clericorum loco judicabant, quam in judicando methodum servare debebant? Adde ea, quæ in causa S. Athanasii a Liberio Pontifice dicta sunt adversus Coustantium Imperatorem, qui sanctissimum illum virum vehementer condemnari cupiebat, apud Coustantium *Ep. Roman. Pontific. col.* 433 *seq.* Ex quibus intelligitur, quam accurate diligenterque ab Ecclesia judicia agerentur, diu multumque audito reo, datis ei defensoribus, excussis omnibus probationibus, servatis demum omnibus quibus opus erat, ut verum, perfectumque judicium haberetur.

(4) Qui Ecclesiam vera & propria judicia exercuisse inficiantur, ii negant, habuisse territorium, & forum, in quo jus diceret, atque ajunt, Episcopale judicium non verum, propriumque judicium, sed *audientiam*, hoc est arbitrium appellari. In primis autem obtrudunt novellam Valentiniani III quæ est *Novel.* 12 *de Episc. judic.*, & qua scriptum extat: *Quoniam constat, Episcopos forum legibus non habere, nec de aliis causis, quam de Religione*

*posse cognoscere, ut Theodosianum corpus ostendit, aliter eos judices esse non patimur, nisi voluntas jurgantium sub vinculo compromissi procedat; quod si alteruter nolit, sive laicus, sive clericus sit, agent publicis legibus, & jure communi.* At si territorii nomine intelligimus locum intra certum terminum positum, in quo magistratus jus dicit, & suam jurisdictionem exercet, quis neget, jam ab ipso initio Ecclesiam territorium habuisse? Cum divisæ sunt diœceses, cum instituta sunt jura metropolitica, quæ sane Titum & Timotheum habuisse constat, cum item jura patriarchica, quorum initia aut ab Apostolis sunt repetenda, aut certe Nicæno Concilio antiquiora sunt, nonne Episcopis, Metropolitis, Patriarchis datum est territorium, in quo jus dicerent, suamque potestatem exercerent? Conc. Nicæno *can.* 6 apud Labbæum *t.* 2 *col.* 35 *ed. Ven.* designata sunt certa loca, *quorum omnium* Alexandrinus & Antiochenus Episcopus *haberent* potestatem. An non his locis eorum Episcoporum territorium est? Postremo ipsum *territorii* vocabulum expresse memorat Zozimus P. *Ep.* 5 apud Labbæum *collect. conc. t.* 3 *col.* 409 *ed. Ven. Omnes sane*, inquit, *admoneantur, ut quique finibus, territoriisque suis contenti sint.* Quod si Episcopi habebant territorium, in quo imperabant, jus dicebant, pœnis coercebant, consequens est, ut etiam forum habere debuerint. Nam forus locus est in quo inter litigantes jus dicitur. Neque refert, quod non hoc ipsum fori vocabulum occurrat; nam satis est, quod fuerit res ipsa, hoc est potestas, & locus reddendi juris, ut deesse non potuerit forus, quo tandem cumque vocabulo appelletur. Quid quod Constitutiones Apost. *l.* 2 *cap.* 47 apud Cotelerium *PP. Apostol. t.* 1 *p.* 257 *ed. Amstelodami* 1724 expresse memorant *δικαντηριον χριτηριον forum*? Quod vero *audientiæ* nomine interdum ecclesiastica judicia nuncuparentur, id certe argumento esse non potest, quod vera judicia non essent, sed potius arbitria haberentur, quæ sententia est Cujacii *in Paratit. eod. de Ep. aud. opp. t.* 2 *col.* 30, Caroli Loysei *des Seigneuries cap.* 15, Fevretii in Libro *de Abusu l.* 4 *cap.* 1. Itemque Van-Espenius *Jur. Eccles. par.* 1 *tit.* 1 *c.* 3, Jacobi Gothofredi *in Extravag. de Episcopali judic. Cod. Theodos. t.* 6 *p.* 340 *edit. Lipsiæ* 1743, aliorumque maxime Protestantium. Principio apud Jurisconsultos in Juris civilis voluminibus *audire* causam idem significat, ac *rite cognoscere & judicare* litem *L. I. C. de Lit. constet L.* 2 *C. Si ex fals. instrum. vel testim. L.* 6 §. *Super his C. de Appellat.*, & *auditorium* sæpe pro tribunali foroque judiciario usurpatur *L.* 54. *ff. de Offic. Advers.* Deinde vero ad ecclesiastica officia designanda utrumque vocabulum & *judicii*, & *audientiæ* usurpatum constat; quod evidenter ostendit, veteres inter hæc duo vocabula nullum discrimen posuisse. Certe *judicium* ecclesiasticum, non *audientiam* memorant S. Leo M. *ep.* 2 *ad Rustic. Narbonen. opp. t.* 1 *col.* 1424 *ed. Ballerin.* 1753, S. August. *ad Bonifac. l.* 3 *cap.* 5 *t.* 10 *col.* 456 *& Serm.* 351 *n.* 10 *t.* 5 *col.* 1359 *ed. Venet.* 1731, S. Ambrosius *ep.* 5 *ad Syagr. Episc. Veron. opp. t.* 5 *p.* 479 *ed. Maurin. Ven.* 1781, Sozomenus *Histor. l.* 1 *c.* 9 *p.* 21 *ed. Valesii Cantabrig.* 1720. Gratianus Imperator *ep. ad Aquilin.* apud Coustantium *Ep. Roman. Pontific. col.* 530, qui ecclesiastico judicio vim tantam attribuit, ut Imperatorem appellare vetet eos, qui sunt *condemnati judicio recte sentientium sacerdotum.* Mitto loca

alia sexcenta Patrum, & Conciliorum; ac mitto etiam titulum Codicis Theodosiani, qui est *de Episcopali judicio*; quoniam de eo paulo post suus erit agendi locus. Deinde vero titulus ille Codicis Justinianei *de Episcopali audientia* editus est, posteaquam multæ prodierant superiorum Imperatorum Constitutiones, quibus judiciaria Ecclesiæ potestas confirmata fuerat, adjectis legibus, ut quod ab Episcopis judicatum fuisset, ab omnibus ratum, firmumque haberetur. An judicia tam solemnia, tam firma, quibus omnes parere coguntur, merà arbitria videri possunt? Extat ea de re Constantini Constitutio *in Extravag. de Episcop. judic. Cod. Theodos. t.* 6 *p.* 339 qua sancitum est ut *omnes causa, quæ vel prætorio jure, vel civili tractantur, Episcoporum sententiis terminatæ perpetuo stabilitatis jure firmentur, nec liceat ulterius retractari negotium quod Episcoporum sententia deciderit.* Falsam hanc constitutionem putant Gothofredus, Fevretius, Loyseus *loc. cit.*, sed eam late vindicant Altaserra *de Jurisd. Eccles. l.* 1 *c.* 7, Baronius *ad ann.* 314 *n.* 38 *t.* 3 *p.* 572 *ed. Lucæ*, Sirmondus *in Append. Cod. Theod. t.* 7 *p.* 5 *edit. Gothofredi Lipsiæ* 1745. Valesius *in not. ad Euseb. de Vit. Constant. l.* 4 *c.* 27 *p.* 640 *ed. Cantabrig.* Seldenus *de Synedr. l.* 1 *c.* 10, Joan. Antonius Bianchi *della Podestà e della Polizia della Chiesa t.* 3 *p.* 704, Fr. Florens *de Jurisdict. Eccles. t.* 2 *p.* 35 *ed. Norimb.* 1756, Doujat *Prænot. can. l.* 2 *c.* 2, ac Joannes le Gendre *Episcopale judicium advers. calumn. Gothofredi acerrime vindicat.* Atque ad hanc quidem legem spectare videntur Eusebius *de Vit. Constantin. l.* 4 *c.* 27 *p.* 550 *ed. Valesii Cantabrig.* 1720, & Sozomenus *l.* 1 *Histor. c.* 9 *p.* 21 *ed. ejusdem*, cùm de Constantino scribit quod *litigantibus permisit, ut ad Episcoporum judicium provocarent, si magistratus civiles rejicere vellent; eorum autem sententia rata esset, aliorumque judicium sententiis prævaleret, perinde ac si ab Imperatore ipso data fuisset.* Patet ex hoc loco, Episcopos habuisse forum, & contentiosam jurisdictionem; secus enim quomodo episcopale judicium, potius quam sæculare, litigantes elegissent? Ac patet etiam, sententias Episcoporum exitum & vim tantam habere debuisse, quantam habere maximam poterant, & ideo non arbitria fuisse, quæ forte despici potuissent. Eamdem Constantini legem, cujus nunc facta mentio est, memorant etiam, atque confirmant Capitularia Caroli M. *l.* 6 *c.* 366 *t.* 1 *col.* 658 *ed. Balutii Venet.* 1772 ubi ea *sumpta dicitur ex sextodecimo Theodosii Imperatoris libro c. XI*, qui locus nonnullos in eam opinionem adduxit, ut crederent illam legem a Carolo M. non Constantino, sed Teodosio adscriptam fuisse. Sed falluntur egregie; quoniam, ut observat Balutius *in Notis t.* 2 *col.* 819 iis verbis Theodosianus Codex designatur. Cum Constantino consentiunt Arcadius & Honorius, quorum est constitutio in *L.* 9 *Cod. de Episc. audient.*, qua Imperatores inquiunt: *Episcopale judicium ratum sit omnibus, qui se audiri a sacerdotibus elegerint, eamque illorum judicationi adhibendam esse reverentiam jubemus, quam vestris deferri necesse est potestatibus, a quibus non licet provocare.* Quis, nisi plumbeus in jurisprudentia sit, merum arbitrium dicat Episcopalem sententiam, cujus tanta vis est, ut ei cuncti parere debeant, atque ab ea ne provocare quidem liceat? Est etiam de Episcopali judicio lex Marciani Imperatoris, quæ est *Leg.* 14 *Cod. de Episcop. audient.*, &

ex qua similiter patet Episcopos non meros fuisse arbitros, sed veri judicis partes egisse. Idem etiam ostendit Lex. Theodosii & Valentiniani in *Leg.* 47 *Cod. Theodos. de Episc.*, ex qua intelligitur, Episcopalem *audientiam* verum fuisse judicium, & ab eo tantum nomine discrepasse. Quod si Episcopale judicium, profectò cum Tribonianus in titulo Codicis *audientiæ* vocabulo usus est, nullum inter audientiam & judicium discrimen posuit; præsertim cum ipso titulo *Episcopali audientia* leges descripserit, in quibus judicii vocabulum usurpatur, quæque ad verum judicium pertinent. Cum autem tot præclara habeamus Episcopalis judicii monumenta, nulla prorsus habenda ratio est constitutionis, quam edidit Valentinianus III, ut Episcopis jus suum adimeret, quamque ejus successor Majoranus abrogavit, uti ostendit Baronius *ad an.* 452 *n.* 52 *t.* 8 *p.* 134 *ed. Lucæ.*

(5) Concil. Antiochenum *an.* 341 *can.*5 *t.*2 *col.* 590 *collect.* Labbæi *ed. Venet.*, Carthaginense III *can.* 9 *col.* 1401 *eod. t.*2, Chalcedonense *can.* 9 *col.* 1686 *t.* 4, Aurelianense IV *can.* 20 *col.* 1367 *t.* 5, Matisconense I. *can.* 7 & 8 *col.* 659 *et* 660 *t.* 6, Toletanum III *can.* 13 *col.* 700 *cit. t.* 6, Parisiense V *can.* 3 *col.* 1389 *eod. t.* 6, Cabillonense I. *can.* 11 *col.* 597 *t.* 7.

(6) Id sane Nicæno Concilio statutum est *can.* 5, & a Sardicensi *can.* 3 *tom.* 2 *collect.* Labbæi *col.* 35 *et* 659.

(7) Concil. Chalcedonense *can.* 9, Toletanum III *can.* 13 *loc. cit.* Eodem se munere sæpe functum testatur Augustinus, qui illud ex Apostolico præcepto repetit, uti demonstratum supra est. Atque in ejus vita *opp. Aug. t.* 10 *col.* 270 *c.* 19. Possidius narrat, qua ipse diligentia, ac pietate causas judicaret, *idque*, inquit Possidius, *secundum sententiam Apostoli dicentis: audet quisquam etc.* Idem quoque Ambrosium præstitisse, testatur ipse Augustinus *Confess. l.* 6 *cap.* 3 *t.* 1 *col.* 121 *cit. ed.*

§. 23. Ipsi etiam Christiani Principes non solum sponte sua, sed etiam hortatu sanctissimorum Episcopor., quibus certum, atque exploratum erat, clericos ad laicos judices non esse trahendos (1), æquissimas tulere leges (2), quibus cautum est, ut clerici suarum controversiarum judices nonnisi ecclesiasticos haberent. Quin etiam dignitas Episcopatus, & præclara virtus illorum, qui eo fungebantur, diu fecit ut Episcopi civilium quoque controversiarum, quæ inter laicos fervebant, judices constituerentur (3). Verum id fiebat consensu litigantium, qui coram Episcopo litigare malebant, quam coram sæculari magistratu, & concessu Principum, qui ab Episcopis, quorum sapientiam exploratam habebant, civium suorum causas judicari cupiebant.

(1) S. Hilarius Pictaviensis Episc. *ad Constant. August. lib.* 1 *n.* 1 *opp. t.* 2 *col.* 555 *edit. Veron.* 1730. *Provideat, et decernat clementia tua*, Constantio Imperat. inquit, *ut omnes se ubique ju-*

*dicet, quibus provinciarum administrationes creditæ sunt, ad quos sola cura et sollicitudo publicorum negotiorum pertinere debet, a religiosa se abstineant, neque posthæc præsumant, atque usurpent, et putent se causas cognoscere clericorum.* Extat autem *in lib. 12 Cod. Teodos. de episc. et Cleric.* Constantii lex, qua cautum est, ut clericorum causæ nonnisi ab Episcopis judicentur; atque hanc quidem legem Hilarii hortatu editam, putat Baronius *ad an.* 355 *n.* 82 *p.* 555 *t.* 4 *ed. Lucæ.* Eadem est Ambrosii sententia *ep.* 21 *n.* 2 *t.* 6 *p.* 52 *opp. ed. Maurin. Venet.* 1781, qui laudat ea de re Valentiniani legem, qui *sacerdotes de sacerdotibus voluit judicare;* eademque etiam Martini Turonensis, uti testatur Severus *Histor. sac. l.* 2 *c.* 50 *t.* 2 *p.* 263 *edit. Veron.* 1754. Abutuntur autem auctoritate Patrum quorumdam ii, qui judiciariam potestatem Ecclesiæ negant, eorumque sententias detorquent, praveque interpretantur. Nan locus Lactantii *de Divin. instit. l.* 5 *c.* 20 *t.* 1 *p.* 412 *ed. Paris.* 1748 pertinet ad infideles, qui inviti ad fidem compelli non possunt. Chrysostomus *de Sacerdot. Lib.* 2 *n.* 3 *opp. t.* 1 *pag.* 554 *edit. Montfaucon. Paris.* non negat imperium & potestatem Ecclesiæ, quam imo certam habet, cum illud Apostoli ad *Timoth.* 4 *præcipe ac doce* ita explicat *Hom.* 13 *n.* 1 *p.* 617 *t.* 11 *vides uti imperare sacerdotum necesse sit;* tantum dicit Ecclesiam non habere potestatem arcendi homines a delictis, & si haberet, eam inutilem futuram, *cum Deus noster non necessitate submotos a peccato, sed propria se sponte abstinentes sit remuneraturus.* Hieronymus *in can.* 23 *caus.* 23 *qu.* 5 inquiens, quod *regum proprium officium est facere judicium, et justitiam,* non id dicit quasi id tantum ad reges, non etiam ad Ecclesiam pertinere statuat: imo *in Jerem. l.* 4 *cap.* 22 *opp. t.* 4 *col.* 987 *edit. Vallarsii Veron.* quidquid regibus in Scriptura, id & sacerdotibus datum ostendit. Denique Bernardus *de Consider. ad Eugen. l.* 1 *c.* 6 *col.* 417 *edit. Paris. Mabillon.*, inquit: *stetisse denique lego Apostolos judicandos, sedisse judicantes non lego;* non ut judiciariam Ecclesiæ potestatem adimat, sed ut reprehendat eos, qui neglectis illis, quæ potiora sunt, judicandi studio rapiuntur. Atque ad hæc fere revocari omnia possunt Patrum loca, quæ contra judiciariam Ecclesiæ potestatem opponuntur.

(2) Confer ea, quæ, paulo ante diximus de legibus a Constantino, Theodosio, & Arcadio, ac Marciano latis. His vero adde leges Constantii ac Theodosii, quæ sunt *Leg.* 12 *et Leg.* 47 *Cod. Theod. de Episc. et Cleric.*, tum Justiniani *Novellam* 76, quæ ad monachos pertinet, qui tantum Episcopali judicio subduntur, præterea leges, quas a Toeodorico, licet Gotho & Ariano, editas memorat Cassiodorus *Var. lib.* 1 *ep.* 9 *c.* 7 *t.* 1 *ed. Rotomag.* 1679. Quod si aliquando clericos ad laicos magistratus ivisse, memoriæ proditum est, id quidem aut factum a clericis audacibus & protervis, qui se despicere impune putabant posse ecclesiastici judicis imperium, aut interdum etiam ab ipsis Ecclesiæ magistratibus, ut civilis quoque magistratus imperio homines in officio continerentur, eorumque sententiæ exitum haberent faciliorem. Atque huc referenda sunt exempla universa, quæ de hoc rerum genere ex ecclesiastica historia desumi possunt.

(3) Huc spectat Lex Constantini, cujus feci paulo ante mentionem, quæque extat in Codice Theodosiano *de Episcop. judic.*,

præterea *Leg.* 8 *et* 9 *Cod. de Episcopal. audien.* Repete etiam ea, quæ paulo ante de Augustino, deque Ambrosio dicta sunt.

§. 24. Nam Ecclesiæ potestas, atque judicium tantum pertinet ad res sacras, ac divinas, atque ad personas clericorum, qui nonnisi Ecclesiæ imperio subjiciuntur. In controversiis laicorum mere civilibus, atque profanis nullæ sunt Ecclesiæ partes, sed eæ tantum spectant ad judicium, potestatemque laici magistratus, cujus imperio illi, tamquam reipublicæ cives, subesse debent. Quare Ecclesia, cui nulla in his rebus jurisdictio est, eam exercere non potest, nisi acquirat consensu litigantium, & auctoritate Principis, qui civili reipublicæ imperat.

§. 25. Atque intra hos quidem fines & leges utraque respublica suam semper exercuit potestatem, ecclesiastica in rebus sacris & divinis, negotiisque clericorum, civilis in omnibus laicorum controversiis, quæ spiritualia non attingunt. Initio ecclesiæ judicia minoribus solemnitatibus acta fuisse videtur, ut celerius expedirentur. Hinc sæpe *ecclesiasticum* judicium *forensi* opponitur (1), quoniam ab illo procul aberant tricæ & ambages, quæ forensem concertationem implicabant. Satis erat esse actorem, qui petitionem proponeret, reum, qui excluderet, judicem, qui rem nosceret, & sententiam ferret, ut omnis rei ratio conclusa haberetur. Non deerat quidem, quæ ex jure naturæ procedit, citatio rei, non deerant legitimi probationum exquirendarum modi, neque cetera opportuna remedia; sed judicium sine tot solemnitatibus, quas civiles leges invexerant, celeriter expediebatur.

(1) Ecclesiasticum judicium a forensi distinguunt S. Augustini *ad Bonifac l.* 3 *c.* 5 *opp. t.* 10 *col.* 456 *edit. Venet. cit.*, S. Leo M. *epist.* 2 *ad Rustic. Narbonen. Inquis.* X *col.* 1424 *t.* 1 *ed. Ballerin.* 1755, aliique complures. Sed hi omnes distinctionem hanc inter utrumque judicium adhibent, non quod ecclesiasticum verum non esset judicium; sed quod celerius, quam forense expediebatur, neque in eo tricæ, ambagesque forenses obtinebant.

§. 26. Denique aucto litium numero, commodius visum est in judiciis ecclesiasticis certum ordinem, formamque constituere, atque in iis quasdam adhibere solemnitates, quæ partim a Jure civili desumptæ, partim ab Ecclesiasticis primum legibus constitutæ sunt. In primis autem Roma-

ni Pontifices ea de re laborarunt, proposita judiciorum methodo, quæ neque importuna brevitate officeret veritati, neque copia multiplici & operosa solemnitatum ac formularum litigantes irretiret. Quam hæc methodus apta & concinna sit, et quantum ei præstet, quæ a Jure civili procedit, omnes facile intellexerunt, ideoque illa summo omnium consensu etiam in foro civili ubique recepta est.

## TITULUS II.

### *De Judiciis et eorum divisione.*

1. Judicium quid? Judex ordinarius & delegatus.
2. Quis delegatum judicem constituat?
3. Causæ notio, & mixtum imperium.
4. Jurisdictio contentiosa, & voluntaria.
5. Judicium ecclesiasticum, & sæculare.
6. Judicium possessorium, & petitorium.
7. Ordinarium, & summarium.
8. Aliæ Judiciorum divisiones.
8. Civile, & Criminale.
10. Judiciorum ordo.

§. 1. Judicium vocamus ipsam causæ disceptationem, quæ in jure fit, quæque constare debet quatuor præsertim rebus, actore, reo, judice & causa (1). Actor ille est, qui prior in judicium venit aliquid petiturus; reus, qui ab actore in jus vocatur, & a quo petitur; causa est ipsum quod petitur, & quod materiam judicio præbet; judex autem ille est, coram quo disputamus, & cujus decreto res absolvenda, ac definienda est. Hic si jure magistratus cognoscendarum, finiendarumque controversiarum habeat potestatem, Judex ordinarius; si non propriam ac suam habeat, sed ab alio mandatam & commissam, delegatus appellatur. De utroque duo sunt tituli in Decretalibus.

(1) *Cap.* 10 *de Verbor. signific.*

§. 2. Mandat hanc potestatem ordinarius judex, qui eam suo jure habet, & mandat utiliter, non omnibus sine delectu, sed illis qui judices dari possunt (1). Qui non propriam & suam habet jurisdictionem, sed ab alio mandatam, is eam alteri mandare non potest (2); nisi procedat ab ipso Principe, cujus delegatus alterum recte delegat (3).

(1) *Leg.* 2 *&* 4 *ff. de Offic. ejus cui mandat. jurisd.*, *Leg.* 5 *ff. de Jurisdiction.* Confer Donellum *de Jur. civil. l.* 17 *cap.* 8 §. 2 *&* 5 *opp. t.* 4 *col.* 1117 *et* 1128 *edit. Lucæ* 1764.

(2) *Leg. ult. ff. de Offic. ejus, cap.* 62 *de Appellat.*
(3) *Leg.* 5 *Cod. de Judic. c.* 28 *de Offic. & potest. delegat.*

§. 3. Præter judicandi potestatem, quam notionem dicimus, inest etiam in judice jurisdictio, & jus modicæ coercitionis, per quam sui munus officii exequi, ac tueri possit, atque in eos, qui parere recusant, animadvertat. Modica hæc coercitio mixtum imperium dicitur (1), quod semper jurisdictioni, sed non semper judicandi potestati cohæret (2). Sunt enim Judices qui solam habent notionem, non item jurisdictionem; & hi tantum rem controversam cognoscunt atque definiunt, imperium, quo sententiam exequantur, adjunctum non habent, ac proprie non jus dicere, sed judicare dicuntur (3).

(1) Mixtum imperium dicitur, quod jurisdictioni admixtum est, abeaque separari non potest *L.* 1 *in fin. ff. de Offic. ejus cui mand. est jurisd.*, *L.* 3 *ff. de Jurisd.* Frustra enim magistratus causam cognosceret, atque aliquid decerneret, si non posset exequi sententiam, suæque jurisdictioni parere recusantes coercere. Itaque verissime Paulus *in Leg. ult. de Offic. ejus cui mand.* inquit, sine modica coercitione nullam esse jurisdictionem, quoniam hæc sine illa expediri, atque explicari non potest; & huc spectat Innoc. III *in cap.* 28 *Offic. et potest. delegat.* Consule Averanum *Interpr. jur. l.* 1 *c.* 4 *t.* 1 *p.* 23 *ed. Lugdun. Batav.* 1753, Donellum *de Jur. civil. l.* 17 *c.* 6 §. 6 *opp. t.* 4 *p.* 1088 *ed. Lucæ*, & Scipionem Gentilem *de Jurisdict. lib.* 2 *c.* 4 *et* 5 *opp. t.* 3 *p.* 7 *et seq. edit. Neapol.* 1764. Varia autem sunt modicæ coercitionis genera, quæ, præter ceteros, diligenter explicat Scipio Gentilis *l. cit. c.* 6 *seq. p.* 11 *et seq.*
(2) *Leg.* 5 *ff. de re judic.*
(3) *Leg.* 4 §. *ult. ff. de Interrogat. action.*, *L.* 57 *de Re judic.* Consule Averanum *loc. cit. c.* 5 & Scipionem Gentilem *de Jurisdict. l.* 1 *c.* 28 *opp. t.* 3 *p.* 82 *ed. Neapol.* 1764.

§. 4. Est autem jurisdictio vel voluntaria, vel contentiosa (1); illa ex re appellata, quæ in volentes exercetur, ut fit in adoptionibus, in mulierum, minorumve contractibus, in ceteris generis ejusdem. Cuncta hæc geruntur extra judicium, atque inter volentes, & a magistratu confirmantur, ut eorum rata firma auctoritas sit (2). Contentiosa jurisdictio ex re item dicta invitos & contendentes exercetur, eique locus est in judiciis, quæ in invitos redduntur, & utriusque litigantis contentionem & disceptationem habent de re controversa.

(1) Hugo Donellus *loc. cit. c.* 8 §. 7 *p.* 1124 adjicit etiam mix-

tam, vel intermediam jurisdictionem, quæ in dandis tutoribus, aut curatoribus versatur; sed tertium hoc jurisdictionis genus inutile esse observat Scipio Gentilis *loc. cit. cap.* 18 *pag.* 43.

(2) Ex iis vero quædam sunt, quæ solam magistratus auctoritatem, & approbationem, quædam, quæ permissum causa cognita, & uno verbo magistratus decretum postulant. Cuncta explicat Donellus *loc. cit.* §. 9 *p.* 1126.

§. 5. Judiciorum summa divisio est, ut alia ecclesiastica, alia sæcularia sint. Ecclesiasticum judicium agitur in foro Ecclesiæ, & in eo quæritur de causis ecclesiasticis, sive quod hæ natura sua ecclesiasticæ sunt, sive quod sunt causæ clericorum. Sæculare judicium est, in quo de rebus mere temporalibus coram laico judice disputatur. Utraque judicia multifariam dividuntur, & primo quidem in possessoria, ac petitoria.

§. 6. Possessorium judicium est, in quo de sola possessione, aut quasi possessione quæritur, sive adipiscendá, sive retinenda, sive recuperanda (1). Possessio est rerum corporalium, quasi possessio incorporalium. Petitorium, quod *dominii litem* Jurisconsultus (2) appellat, est in quo de proprietate, vel de alio jure seorsim a possessione disputamus. Nam proprietas nihil commune habet cum possessione (3); licet interdum majores quidam judices utramque conjungant. Separata autem de possessione quæstio illud efficit, ut eo finito judicio, atque uni data possessione, victus debeat in petitorio jus suum ostendere, quod nisi præstiterit, res manebit apud possessorem (4).

(1) Causam, sive quæstionem possessionis Gregorius IX *in c.* 1 *de caus. possess. & propriet.* causam *momenti* vocat, quia nimirum amota omni cunctatione, exceptione celeriter expedienda est *Leg. un. Cod. Si de moment. possess. appell. Leg. ult. in fin. Cod. de compens. cap. ult. de ordin. cognit.* Isidorus *Etymolog. l.* 5 *c.... opp. t.... pag.... ed. Rom.* 18... *momentum diei,* inquit, *a brevitate temporis, quod tam cito, quam statim, salvo negotio principali, possessio reformetur, nec in ullam moram producatur, protrahatur.* Qua ex re etiam dicitur momentaria possessio, quod momento temporis, cum id fieri potest, emendanda est, resque adscribenda illi, ad quem eam revera pertinere constat. In *Leg.* 5 *Cod. Theodos. de denunc. & ed. rescind. celeris redhibitio* in *Leg.* 4 *Cod. Theod.* unde vi cleris *executio* appellatur. Hinc omne interdictum, quod pertinet ad possessionem retinendam, adipiscendam vel recuperandam, momentarium est. (2) *Leg.* 28 *ff. de Usuris.* (3) *Leg.* 12 *ff. de Acquiren. possess.* (4) §. 4 *Inst. de Interdict.*

§. 7. Dividuntur etiam judicia in ordinaria, quæ & so-

lemnia, atque in summaria, quæ & extraordinaria appellantur. Ordinaria sunt, in quibus acta omnia & solemnia, quæ in judiciis leges præscribunt, observantur, tum in iis, quæ intimam judicii naturam, tum in iis, quæ solemnitates attingunt. Summaria judicia sunt, in quibus multiplices illæ solemnitates omittuntur, eaque tantum servantur, quæ sunt ad judicii naturam, hoc est ad noscendam veritatem necessaria (1).

(1) Hæc quidem a Jure Civili & Canonico divisio judiciorum traditur. Sed Pragmatici in foro judicia dividunt in ordinaria, summaria, summarissima, exsecutiva. Et summaria quidem, atque ordinaria judicia quæ ad ordinem pertinent, apud nos fori usu fere inter se conveniunt.

§. 8. Digna quoque memoratu sunt judicia realia, quæ ad rem, & personalia, quæ ad personam pertinent; temporalia, ac spiritualia, quæ a re ipsa, de qua quæritur, nomen accipiunt; simplicia, in quibus alter litigantium actor, & alter reus est, ac duplicia, in quibus uterque partes easdem sustinet, & uterque alter ab altero vicissim petit judicia, quæ bonæ fidei, & quæ stricti juris appellantur. Horum natura est, ut nullus sit judicis arbitrio locus, ita ut ipse sententia complecti debeat tantum quod pacto conventum est, vel lege constitutum, præterea nihil. Contra illa arbitrium permittunt judicis, qui ex bono & æquo æstimat, quantum actori restituendum sit, potestatemque suam eo pertrahit, ut suo judicio subjiciat, quod minime conventum, comprehensumque libello est (1).

(1) De his judiciis actum est *tom. 3. Juris Canonici universi publici & privati* §. 9 *seq. pag.* 11 *seq.*

§. 9. Denique judicia alia sunt civilia, alia criminalia, quoniam omnia vel detrahendarum controversiarum, vel maleficiorum puniendorum causa reperta sunt. Civilia pertinent ad privatorum controversias dijudicandas, criminalia vero crimina persequuntur, pœnasque irrogant vindices sceleris, & violatæ publicæ tranquillitatis.

§. 10. Judiciales disceptationes ordine noscendæ, expediendæque sunt; quoniam ex inordinata rerum ratione oritur confusio, quæ jura potius obscurat, quam explicat litigantium. Ordo hic judicium etiam dicitur, & passim pro

cessus appellatur. Est autem compositio rerum aptis & accommodatis locis, ut procul sit confusio & perturbatio, noscatur veritas, ac suum cuique tribuatur. Et sane judiciarius ordo a legibus est constitutus, quem judicem ita dirigere & moderari oportet, ut litigantes in recta justitiæ semita insistant (1), qua in re nihil pro arbitrio, sed omnia canonum, legumque auctoritate agenda sunt.

(1) *Cap.* 19 *de Judic.*, *cap.* 22 *de Accusation.*

## TITULUS III.

### *De Procuratoribus.*

1. Quis Procurator? Plures Procuratorum species.
2. Tam unus, quam plures Procuratores constituuntur.
3. Qui procuratores esse possint?
4. In quibus causis adhibeantur.
5. Quomodo officium procuratoris expiret?
6. Syndici Universitatum procuratores sunt.
7. In quibus syndici differant a procuratoribus privatorum?

§. 1. Judicia aut per nosmetipsos, aut per procuratores exercemus. Procurator, quem *alieni juris vicarium* eleganter Cicero appellat (1), ab Ulpiano definitur, qui aliena negotia mandato domini administrat (2). Constituitur vel ut certum negotium expediat, vel ut omnia gerat & curet; hic generalis, ille autem specialis appellatur. Rursus procurator judicialis est, si alienam litem judicio persequitur; extrajudicialis, si aliena negotia extra judicium conficit. Generalis procurator tum judicialibus, tum extrajudicialibus rebus præpositus intelligitur, non tamen iis, quæ speciale mandatum requirunt (3). Datus autem cum libera administratione omnia fere potest, quæ ipse dominus, & ideo quamquam donare nequeat (4), tamen res domini alienare potest, non solum cum id necessitas, sed etiam cum utilitas mandantis postulat (5). Sine hac libera administrationis potestate generalis procurator recte distrahit tantum fructus, & cetera, quæ facile corrumpuntur (6).

(1) Cicero *pro A. Cæcina n.* 20 *opp. t.* 4 *p.* 629 *ed. Genevæ* 1744.
(2) *Leg.* 1 *ff. de Procur.*
(3) *Cap.* 5 *de Procurat. in* 6.
(4) Donare enim potius est perdere, quam administrare, *Leg.* 28 §. *ult. ff. de Pactis*, *Leg.* 7 §. 3 *ff. de Donation.*

(5) *Leg.* 60 §. *Lucius, ff. Mandat.*, 58 *ff. de Procurat.*, *Leg.* 9 §. 4 *de Acquirend. domin.*, §. 43 *Inst. de Rer. divis.*
(6) *Leg.* 63 *ff. de Procur.* Confer Voetum *in Pandect. l.* 3 *t.* 3 §. 7.

§. 2. Procurator interdum unus, interdum plures, iique aut conjunctim, aut in solidum constituuntur. Ubi conjunctim & eodem tempore omnes constituti sunt, alter sine altero nihil agere potest, exceptis causis electionum, postulationum, provisionum, aliorumque ecclesiasticorum negotiorum, in quibus unus ex pluribus admittitur (1), ubi in solitum potior habebitur qui litis contestatione negotium occupavit, nisi secus mandato cautum sit (2). At procuratore uno primum, deinceps altero constituto, prioris mandatum revocatum videtur (3).

(1) *Cap.* 6 §. *Sane de Procurat. in* 6.
(2) *Cap.* 6 *mox laudat.*
(3) *Cap.* 14 *de Procurat.*

§. 3. Omnes autem, qui expresse non prohibentur, procuratores esse possunt. Prohibentur autem expresse eo munere in judicio fungi excommunicati (1), qui etiam in jus vocati per alium respondere debent (2), minores annis vigintiquinque (3), infames (4), mulieres (5), milites (6), fiscus, respublica, ceteri potentiores, qui adversarium opprimere possunt (7), reus criminis constitutus, nisi se primum purgaverit (8), reipublicæ causa abfuturus (9), monachus, nisi qua agatur monasterii causa idque monasterii præfectus probet (10), Episcopus, & Sacerdotes (11), postremo omnes clerici apud sæculares judices nisi pro Ecclesiæ suæ, aut propria causa, vel necessitate coacti pro cunctis, & miserabilibus personis procuratoris officium gerant (12).

(1) *Cap.* 15 §. *Credentes de Hæretic.*, *c.* 7 *de Probat.*; *c.* 7 *de Except. in* 5.
(2) *Cap.* 7 *de Judic.*
(3) *Cap.* 1 §. *ult. de Procurat. in* 6.
(4) *Can.* 1 & 2 *cap.* 3 *quæst.* 7; cum tamen jure civili Justiniani infamia, nisi manifesta sit, procuratori non obstet §. *ult. Inst. de Except.* sed jam fori civilis usus jus canonicum recepit. Confer Gallium *l.* 1 *obs.* 43 *n.* 7 & 8, Gudelinum *de Jur. novis, l.* 4 *c.* 4 *n. ult.*
(5) *Leg.* 18 & 21 *Cod. de Procurator.* Quidam tamen excipiunt casus *in Leg.* 41 *ff. de Procurat.* & *in L.* 4 *Cod. eod.* Consule Donellum *de Jur. civil. l.* 18 *c.* 11 *opp. t.* 5 *ed. Lucæ col.* 191 & *seq.* ibique

Hilligerum *in Not.*, qui omnes enumerat, quos civiles leges a procuratoris munere repellunt.

(6) *Leg.* 8 §. *Veterani ff. de Procurator. Leg.* 7 *Cod. eod.* Quomodo autem nunc nostris moribus a procuratoris officio milites repellantur, explicat Hilligerus *loc. cit. not.* 3 *col.* 193.

(7) *Leg.* 1 *& tot. tit. Codicis De lic. potent. patroc. litig. praest.*, *Leg.* 3 *tot tit. Codicis Ne fisc. vel respubl.* Consule Cujacium *in Cod. l.* 2 *tit.* 13 *opp. t.* 2 *col.* 95 *& seq. & observat. l.* 8 *c.* 31 *t.* 3 *col.* 195 *c.* 196 *ed. Ven.* 1587.

(8) *Leg.* 6 *cod. de Procur.*

(9) *Leg.* 8 §. *Procuratorem, et Leg.* 54 *ff. de Procurator.*

(10) *Can.* 55 *c.* 19 *qu.* 1.

(11) *Can.* 3 *c.* 5 *qu.* 2, *c.* 3 *et* 4 *Ne cleric. vel monach.*

(12) *Cap.* 1 *et ult. de Postulan.*, *c.* 2 *et* 4 *Ne cleric. vel monach.* Atque haec quidem vetus est Ecclesiae disciplina etiam Justiniano probata *Novell.* 123 *cap.* 6.

§. 4. Adhibentur procuratores in causis omnibus, tam saecularibus, quam ecclesiasticis (1), quin etiam criminalibus, in quibus agitur civiliter, non criminaliter (2). Jure civili mandato, quod sólo consensu constat (3), procurator constituitur, sed Jure canonico scripto opus est (4). Quae jurisprudentia obtinet etiam in foro civili, neque nunc procurator admittitur sine scripto mandato, quamquam de rato cautionem afferat (5). Servatis mandati finibus, quidquid prucurator gessit ratum firmum est, sive domino noceat, sive prosit (6).

(1) *Cap.* 2 *de In integr. restit.*

(2) *Cap.* 5 *de Procurat.*, *Cap.* 16 *de Accusation.* Late hoc argumentum de adhibendis, aut non adhibendis in criminali judicio procuratoribus persequuntur Donellus *de Jur. civil. l.* 18 *c.* 10 §. 8 *et seq.* ibique Hilligerus *Not.* 5 *opp. t.* 5 *col.* 176 *et seq.*, & Voetus *in Pandect. l.* 3 §. 14 *et* 15.

(3) *Inst. l.* 3 *tit.* 13 Paulus *Recept. sentent. l.* 1 *tit.* 3 apud Schultingium *Jurisprud. vet. ante Justinian. t.* 1 *p.* 225 *ed. Lipsiae* 1737.

(4) *Cap.* 1 *de Procurat.*

(5) Consule Voetum *loc. cit.* §. 10.

(6) *Cap.* 1 *cit.*

§. 5. Exspirat procuratoris officium mutuo consensu (1), mandato a domino revocato, si res integra adhuc sit, quia post litem contestatam procurator litis dominus efficitur, ac nonnisi ex justa causa removeri potest, veluti si sit suspectus, aut impeditus, vel morbo teneatur (2); mortuo mandante, cum res est integra (3), re autem non integra expirare mandatum potest, si praelatus, vel alius pro ecclesia, aut beneficio procuratorem constituerit, posteaque

ex hac vita migraverint (4); per nunciationem procuratoris justas ob causas factam, aut per ejus obitum, quoniam mandatum ad hæredes non transit (5), denique si dominus litem per se agere velit (6).

(1) *Leg.* 24 *de Procurat.*
(2) *Leg.* 22 *C. de Procurat.*, *Leg.* 17 *et seq. ff. cod. c.* 2 *eod. in* 6.
(3) *Leg.* 23 *C. de Procurat.*
(4) *Cap.* 1 *et ult. Ne sede vacan.*, *Clem. ult. de Procur.*
(5) *Leg.* 27 §. *Morte ff. Mandat.*
(6) *Cap.* 8 *de Procurat. in* 6.

§. 6. Procuratores universitatis syndici (1) appellantur; atque hoc inter singulos, interque universitates discrimen est, quod illi regulariter non coguntur procuratorem dare (2), sed universitates, & collegia judicio experiri non possunt, nisi syndicum constituerint (3). Cum enim universitas personæ tantum vices gerat, uti naturaliter consentire nequit (4), ita naturaliter pro se agere, ac semetipsam defendere non potest (5). Accedit quod a cunctis tractata universitatis negotia perpetuo dissensu facile turbarentur, ac supervacaneum visum est, plures a propiis abstrahi negotiis, & communi vacare causæ universitatis, cui tractandæ potuit unus sufficere. Ea de causa cum olim nondum liceret alieno nomine judicio experiri, tamen pro universitate licebat (6).

(1) Extat in decretalibus Gregorii IX titulus *de Syndico*, & ejus quoque mentio est *in Leg.* 6 §. *Sed si ita ff. Quod cujusque universit.*, *et in Leg.* 18 §. 13 *ff. de Muner. et bonor.* Dicitur etiam universitatis actor *in Leg.* 74 *ff. de procurator. et in Leg.* 6 §. *Quod si et ult. ff. Quod cujusq. univers.* & Ecdicus *in L.* 30 *Cod. de Ep. aud.*, & *Nov.* 15 apud Dionysium Gothofredum, cujus Novellæ Græca inscriptio est *περι των εκδικων*, & defensor in *Leg.* 18 §. 13 *ff. de munerib. & bonor.*, & procurator universitatis, præcipue si monasterii actor sit *Novel.* 125 *cap.* 27. Apocrisarii etiam appellantur syndici *Novel.* 123 *cap.* 25 *et Novel.* 6 *c.* 3, & responsarii *et Nov.* 123 *c.* 42, *et Novel.* 233 *c.* 2. Est ergo syndicus, qui universitatis causam agit mandato ipsius, atque is interdum ab actore distinguitur quod hic certæ causæ, ille autem universis negotiis tractandis præpositus est. Apud Græcos syndici dicebantur qui ad leges suadendas a populo electi erant, ut observat Carolus Sigonius *de Republic. Atheniens. l.* 4 *cap.* 6 *fere in princ.* Confer etiam Du Cangium *Glossar. v. Syndicus.*
(2) *Cap.* 2 *de Procurat.*
(3) *Cap.* 7 *eod.*
(4) *L.* 1 §. 1 *ff. de libert. universit.*
(5) *Arg. cit. L.* 1 §. 1, *et L.* 1 §. *ult. ff. de Acquir. vel amitt. posses.*

(6) *Inst. de iis per quos agere possumus in princ.*

§. 7. Quæ de procuratoribus dicta sunt, ea generatim ad syndicos quoque pertinent, verum in nonnullis inter se differunt. Nam syndicus ab universitate, aut collegio per suffragia majoris partis eligitur (1), procurator ab uno, alterove, cujus negotium gerendum est, sola nominatione constituitur (2); ille necessario eligendus est (3), etiam criminale judicium exercet pro universitate, si quod ei crimen impingitur (4), suam jurejurando fidem obstringit (5); & cum a collegiis ordinatis, ut plurimum, ad quascunque causas detur, publicum hoc modo officium sustinet (6); verum procurator non juris necessitate, sed domini arbitrio, ac voluntate constituitur; repellitur, sicut supra demonstratum est, a criminali judicio, non suam obligat sacramento fidem, sed mandantis, denique privatum officium gerit.

(1) *Cap. 2 de In integr. restit.*
(2) *Clem. 1 de Procurat.*
(3) *Cap. unic. de Syndic.*
(4) Confer Wessembecium *Paratitl. ff. Quod cujusq. univers. n.* 6.
(5) *Cap. 3 et 4 de Juram. calumn.*
(6) *Cap. unic. de Syndic.*

## TITULUS IV.

### *De Foro Competenti.*



§. 1. Illud in primis, cum aguntur judicia, curandum est diligenter, ut ea coram legitimo judice, sive in competenti foro exerceantur. Nam acta in foro non competenti nullius momenti sunt, & impune non paretur judici dicenti jus inter eos in quos jurisdictionem non habet (1). Forum,

seu forus (2), & exercendæ negociationis, & agendarum litium locus fuit (3). Nobis de judiciis agentibus forus est judiciorum locus, qui sæpe pro ipso judicio sumitur. Competens autem forum est idem ac forum proprium, scilicet ubi judex suam exercere jurisdictionem potest, & in quo reus conveniendus est (4).

(1) *L. ult. ff. de Jurisd.*, *L. ult. Cod. Si a non competen. judic.*, *can.* 7 *caus.* 2 *qu.* 1, *can. penul. caus.* 11 *qu.* 1.

(2) Forum, & forus latine dicitur, uti loquitur Isidorus *etymolog. l.* 15 *c.* 2 *n.* 27 *opp. t.* 4 *p.* 212 *ed. Romæ* 1801 *et c.* 6 *n.* 8 *p.* 225, quem immerito reprehendit Poletus *Histor. for. Roman. l.* 1 *c.* 1; nam virile ejus nominis genus egregiis Latinorum scriptorum testimoniis ostendit Cujacius *in tit. Decret. de For. compet. opp. t.* 6 *col.* 773 *ed. Maurin.* 1778.

(3) Confer præ ceteris Poletum *loc. cit l.* 1 *c.* 1 *et. seq.* In eodem foro, in quo res venales exponebantur, initio jus dictum fuisse, tradit Innocentius Cironius *in Paratitl. Decretal. de For. compet.*

(4) Hinc proprius Judex competens dicitur *in L.* 19 *ff. de Jurisd.*, & competens tribunal. *in L.* 35 §. *Non solum. ff. de Procurat* Judex autem non competens incogruus appellatur *in L.* 1 *Cod. de Jurisd. omn. jud.*

§. 2. Competentem autem forum & judicem facit in primis natura causæ, de qua quæritur, & persona rei, qui in judicium vocatur. Causa si spiritualis sit, vel conjuncta rebus spiritualibus, tantum ab ecclesiastico judice noscenda, ac definienda est. Quare ad eum in primis pertinent causæ de fide, de religione, aut cultu divino, de sacramentis, de sacris ritibus, de Ecclesiæ disciplina. Nam eas cognoscendi potestas pendet a jure clavium, quod solis sacerdotibus a Christo concessum est (1).

(1) Præclara ea de re sunt Osii Cordubensis Episcopi verba apud Athanasium *in Histor. Arianorum ad Monachos n.* 44 *opp t.* 1 *par.* 1 *p.* 293 *ed. Patav.* 1778, *Tibi Deus*, inquit, *imperium commisit, nobis, quæ sunt Ecclesiæ, concredidit. Et quemadmodum qui tuum imperium malignis oculis carpit, contradicit ordinationi divinæ, ita et tu cave, ne quæ sunt Ecclesiæ ad te trahens magno crimini obnoxius fias.* Sapienter etiam Joannes VIII *in can.* 11 *dist.* 96, *Si Imperator*, inquit, *catholicus est, non præsul ecclesiæ, quod ad religionem competit, discere ei convenit, non docere . . . Ad sacerdotes enim Deus voluit, quæ Ecclesiæ disponenda sunt, pertinere, non ad sæculi Potestates; quas, si fideles sunt, ecclesiæ suæ sacerdotibus voluit esse subjectas.* Confer Cabassutium *Theor. & prax jur. canon. l.* 1 *c.* 9 *n.* 15 & 16, de Marca *Concord. sacerdot. & imper. l.* 2 *c.* 1 *n.* 4 & *seq.*, Doujatum *Prænot. can. lib.* 2 *cap.* 2.

§. 3. Verum ex causis sacramentalibus vix ullæ ad fo-

rum contentiosum deferuntur, exceptis causis matrimonialibus, quæ per cursum, ordinemque judicialem expediuntur. Harum autem matrimonialium controversiarum, de quibus institui solent judicia, triplex est genus. Aliæ enim vim ipsam icti fœderis, ac firmitatem attingunt, & hæ cum respiciant naturam intimam sacramenti, tantum in ecclesiastico foro tractandæ sunt (1). Aliæ pertinent ad vim sponsalium, atque ad jus instituendi divortii quoad torum, ac mutuam habitationem; & hæ similiter ecclesiastico judicio noscendæ, definiendæque sunt (2). Nam respectum habent ad sacramentum matrimonii, quoniam ad illud contrahendum sponsalibus obligamur, ac per divortium jura utrique conjugi matrimonio quæsita relaxantur.

(1) *Si quis dixerit, causas matrimoniales non spectare ad judices ecclesiasticos, anathema sit*, inquit Synodus Trident. *Sess.* 24 *can.* 12 *de Matrim.* Tum *Sess.* 24 *c.* 2 *de Reform.* hujusmodi causas non *Decani, Archidiaconi, aut aliorum inferiorum judicio* committendas, sed ab uno Episcopo cognosccedas esse statuit. Atque hoc quidem perpetuum Ecclesiæ jus fuit. Cum inter Lotharium & Teuthbergam de vi matrimonii inter eos initi quereretur, actum ea de re est in synodo Aquisgranensi *an.* 860 & 862 apud Labbæum *t.* 10 *col.* 140 *et* 200, cumque ab ejus sententia Teuthberga provocasset ad Nicolaum I. Summum Pontificem, ipse hanc controversiam *sæculari judicio* submitti non debere respondit, eamque commisit Synodo Metensi apud Labbæum *t.* 10 *conc. col.* 1413. Confer etiam acta Concilii Remensis apud Ordericum Vitalem *l.* 12 *p.* 859 inter *Script. antiq. Histor. Norman. Duchesnii ed. Paris.* 1619, & Alexandrum II *can.* 10 *c.* 36 *qu.* 6 præterea opusculum Assisii editum an. 1884 *Su l'esenzione de' Regolari ec. e su le cause matrimoniali*, quæque ipse scripsi *l.* 2 *sect.* 9 §. 114 *seq. not.* 1 *p.* 185 *et seq.*

(2) *Cap.* 10 *de Sponsal.*, *cap.* 3 *de Divort.*

§. 4. Aliæ denique sunt causæ, quæ aliquam quidem habent cum matrimonio affinitatem, sed directo spectant res mere politicas, ac temporales. Hujusmodi sunt causæ de dote, de donatione propter nuptias, de hæreditaria successione, alimentis, ceteris generis ejusdem; & hæ quidem sæculari judici committendæ sunt (1). Verum si qua interim, dum hæc in laicali foro expenduntur, oriatur controversia de jure connubii, puta de impedimento dirimente, inchoato judicio supersedendum est, cunctaque ecclesiastico judici adscribenda sunt (2). At ecclesiasticus judex ipse etiam cognoscit causas de hæreditaria successione, de dote, de similibus, si qua de his rebus incidat disputatio, cum de vi matrimonii, aut jure ad divortium quæritur (3).

(1) Consule Bellarminum *de sacr. Matrim. c.* 32 *p.* 597 *t.* 3 *opp. ed. Ven.* 1721, & Tannerum *t.* 4 *Disp.* 8 *num.* 166.
(2) Confer Altaserram *de Jurisd. eccles. l.* 6 *c.* 3 *§. Superest*, Renatum Choppinum *de Sacr. polit. l.* 2 *tit.* 1 *n.* 16, Annæum Robertum *Rer. judicat. l.* 3 *c.* 5, *et l.* 4 *c.* 10.
(3) *Cap.* 1 *Qui filii sint legit.*, *cap.* 5 *et* 7 *de Donat. int. vir. et uxor.*

§. 5. Causæ quoque beneficiariæ, quoniam spiritualibus accesserunt, ad ecclesiasticum forum pertinent, sive de ipsa collatione, sive de instituendis, conjungendisve, aut dividendis beneficiis disputetur (1). Eadem est ratio causarum jurispatronatus, quippe quæ spiritualibus adnexæ sunt (2). Sed in locis quibusdam sive expresso privilegio Apostolico, sive diuturna consuetudine ab Ecclesia tolerata inductum est, ut cum de his rebus possessorio judicio quæritur, laico judici, cum petitorium agitur ecclesiastico committantur (3).

(1) Alexander III *in c.* 21 *de Jurepatr.*, *&* *in Ep. ad Episc. Galliæ in append. Concil. Lateranens. c.* 33 *t.* 13 *col.* 626 *Collect.* Labbæi.
(2) *Cap.* 3 *de Judic.*
(3) Consule Barbosam *Jur. Eccles. l.* 1 *c.* 39, *n.* 161 *& seq.*, Thomassinum *Vet. & nov. Eccles. disciplin. par.* 2 *l.* 1 *c.* 36 *n.* 13, & Benedictum XIV *de Synod. diœces. l.* 9 *c.* 9 *n.* 7.

§. 6. Eodem loco sunt causæ decimarum; quinimo ecclesiasticis judicis est laicos ad earum solutionem cogere (1): sed hæ quoque causæ, cum de possessione controversia est, alicubi vel privilegio, vel consuetudine a laico judice expenduntur. Par est ratio causarum funerariarum, in quibus agitur de concedenda negandaque ecclesiastica sepultura, de ejus electione, de stabiliendo tempore efferendorum humandorumque cadaverum, de usu crucis parochialis, de tollendis abusibus, qui forte irrepserunt, de juribus funerariis inter Ecclesias & clericos dividendis (2). Quin etiam laici imperio episcopalis fori coguntur ad præstandas oblationes, quæ dari solent, nisi eæ sponte offerantur (3).

(1) *Cap.* 5 *de Decim.* Concil. Tridentinum *Sess.* 25 *c.* 12 *de Reform.*
(2) Vetus est regula, ut Ecclesia moderetur, & regat quæ ad fidelium sepulturam pertinent, ejusque legibus designetur locus, in quo illorum cadavera sepelienda sunt. Confer Concilium Bra-

carense I., quod aliis est II, *can.* 18 *t.* 6 *col.* 522 *Coll.* Labbæi, Arelatense VI *can.* 21 *t.* 9 *col.* 521, Moguntinum I. *in can.* 18 *caus.* 13 *qu.* 2, & Moguntinum II *in can.* 51 *&* 50 *caus.* 13 *qu.* 2, Agrippinense seu Coloniense *in can.* 28 *dist.* 1 *de Consecr.*, item Theodulphum Episcopum Aurelian. *in Capitulare ad suæ Parochiæ Sacerdotes c.* 9, apud Labbæum *t.* 9 *col.* 186, Hincmarum Remensem in capitulis, quæ edidit an. 852 *c.* 12 apud Labbæum *t.* 10 *col.* 5 *ed. Ven.*, Attonem Vercellensem *in Capitular. canon. c.* 23, apud Dacherium *Spicileg. t.* 8 *p.* 10 *ed. Paris.* 1668, Decretalium titulum *de Sepulturis*, aliaque sexcenta monumenta, ex quibus patet, semper ab Ecclesia de fidelium sepultura leges fuisse constitutas.

(5) *Cap.* 42 *de Simon.*

§. 7. Denique ecclesiastico foro additæ sunt causæ, quæ clericorum vitam & instituta respiciunt, itemque causæ de rebus Ecclesiæ alienandis, de ejus immunitate, similibusque juribus ac privilegiis (1). Jure decretalium etiam profana negotia, quibus jusjurandum adjunctum est, propter religionem, ad ecclesiasticum judicem deferenda sunt (2). Generatim vero non agitur adversus contractum, quem quis jurejurando firmavit, nisi primum ejus laxato vinculo, quod ab Ecclesiastica Potestate justis de causis fieri solet, agendi potestas data sit (3).

(1) Consule Gagliardum *Inst. Jur. canon. l.* 3 *t.* 7 *n.* 31 *& seq.*

(2) *Cap.* 13 *de Judic.*, *cap.* 3 *de For. competen. in* 6, vide Benedictum XIV *de Synod. diæces. lib.* 9 *c.* 9 *num.* 8.

(3) Vide Gonzalez *in cit. cap.* 1 *de Jurejur. n.* 10. Olim & contractus stipulatio, quæ sæpe coram ecclesiasticis notariis fiebat, plures laicorum lites ad episcopale judicium deferebat. Notariorum episcopalium usus antiquissimus in Ecclesia est, ut patet ex actis Conciliorum, & ostendit Valesius *in Not. ad Socrat. Histor. Eccles. l.* 5 *c.* 22 *p.* 251 *ed. Taurin.* 1747. Confer etiam S. Gregorium M. *in Sacrament. opp. t.* 3 *col.* 70, & Menardum *in Not.* 500 *col.* 543 *ed. Paris.* 1705. In Capitulare Caroli M. an. 805 *c.* 3 apud Balutium *Capitular. Reg. Franc. t.* 1 *col.* 295 *ed. Ven.* 1772 statutum est *ut unusquisque Episcopus & Abbas, & singuli Comites suum Notarium habeant*, quod etiam cautum est in *Capitular. l.* 6 *c.* 256 *ibid. col.* 644. Erant autem Episcopales Notarii ex ordine clericorum, quin etiam erant Subdiaconi, Diaconi, Presbyteri, cujus quidem rei multa collegerunt testimonia & monumenta Thomass. *Vet. & nov. Eccl. discipl. par.* 1 *l.* 2 *c.* 106, & Muratorius *Antiq. Italic. dissert.* 12. Innoc. III *Ep.* 129 *l.* 14 *c.* 2 *p.* 566 *ed. Balutii* 1682 clericos in sacris ordinibus constitutos notarii munus vetuit exercere, quod cum dedecore ordinis ecclesiastici sæculari curiæ servirent, atque in profanis negociis versarentur. Sed Thomass. *loc. cit. n.* 8 simplicibus clericis nunquam notarii officium vetitum fuisse contendit, imo ne ipsis quidem Presbyteris, cum de ecclesiastici rebus ageretur. Certe in profanis quo-

que negociis notarii ecclesiastici, quod plus fidei & peritiæ haberent, sæpissime adhiberi solebant; & hinc plures causæ, quæ propter rem ipsam, aut personas laici tribunalis propriæ fuissent, a Judice ecclesiastico cognoscebantur. Synodus Trident. *cap.* 10 *Sess.* 22 *de Reform.* cum animadverteret, quod ex notariorum imperitia plurima damna, & multarum occasio litium oriatur; statuit, ut *possit Episcopus quoscumque notarios, etiamsi apostolica, imperiali, aut regia auctoritate creati fuerint, etiam tamquam delegatus Sedis Apostolicæ, examinatione adhibita, eorum sufficientiam scrutari, illisque non idoneis repertis, aut quandocumque in officio delinquentibus, officii ejus in negotiis, litibus, & causis ecclesiasticis, de spiritualibus exercendi usum perpetuo, aut ad tempus prohibere, neque eorum appellatio interdictionem Ordinarii suspendat.* Quod etiam sancivit Bened. XIV *Const. Ad. militantis* 48 §. 33 *tit.* 1 *ejus Bullar. p.* 84 *ed. Rom. seu Ven.* 1754.

§. 8. Ex his autem, quas descripsi, causis spiritualibus quædam majores gravioresque sunt, quarum judicium Summo Pontifici servatum est (1). Hujusmodi sunt controversiæ de fide, resque omnes, quæ ad disciplinam, rectamque gubernationem & statum pertinent Ecclesiæ universæ. Non enim una omnibus fides esse potest sine judicio & auctoritate ejus, quem Christus unitatis centrum constituit, & a quo disjuncta Ecclesiæ membra copulantur; neque alius cogere omnes potest ad eamdem disciplinam certamque administrationem, nisi qui toti Ecclesiæ præpositus est, & in omnes habet jurisdictionem.

(1) De maioribus quidem causis, quæ semper Apostolicæ Sedis judicio reservatæ fuerunt, innumera sunt testimonia & antiquitatis monumenta. Multa ea de re dixi *l.* 1 *tit.* 3 *sect.* 1 *not.* 4 *p.* 172. Addam nunc Petrum Chrysologum *Ep.* 25 *ad Eutych. inter Leonin. t.* 1 *col.* 777 *ed. Ballerin.*; Julium I. P. *Ep.* 1 *ad Eusebium* apud Coustantium *Ep. Pontif. Roman. col.* 386, Innocent. I. *Ep.* 30 *ad Concil. Milevitan. n.* 2 *col.* 896 *ib. Ep.* 37 *ad Felic. Nucerin. n.* 1 *col.* 910, Sixtum III *Ep.* 10 *ad tot. Illyric. Episc. n.* 3 *ibid. col.* 1272, Virgilium *Ep.* 7 *ad Auxon. Arelat.* apud Labbæum *t.* 5 *col.* 1300, Gelasium *in Commonitor. ad Faustum in Elem. Jur. Can. P. Amort. t.* 1 *p.* 502 *edit. Ferrar.* 1763, Gregorium M. *Ep.* 7 *l.* 3 *col.* 630 *Ep.* 54 *l.* 5 *opp. t.* 2 *col.* 784 *ed. Paris.* 1705, Hilarium *Ep.* 8 *ad Metr. Gall.* apud Labbæum *t.* 5 *col.* 66, Gregor. IV *Ep. ad Gall. Germ. Episc.* apud Labbæum *tom.* 9 *Concil. col.* 632 *Ven. ed.*, Avitum Viennensem *Ep.* 36 *in Biblioth. PP. t.* 9 *p.* 578 *ed. Lugdun.*, Sozomenum *Histor. l.* 6 *c.* 22 *p.* 245 *ed. Cantabrig.* 1720. Ejusdem quoque rei in ecclesiastica historia certissima monumenta sunt. Huc enim spectant, quæ de Irenæo, de Dionysio Alexandrino, de Patribus Concilii Antiocheni, qui propter errores Montani & Sabellianorum Sedis Apostolicæ judicium postularunt, narrat Eusebius *Histor. l.*

5 *c.* 3 & 4, & *l.* 7 *c.* 5, *et* 26 *p.* 213, 324 & 356 *ed. Cantabrig.* 1720, de proposita ab se contra Arianos legatione ad Damasum P. Basilius Ep 69 *ad Athanas. Ep. Alex. opp. t.* 3 *p* 161, *et Ep.* 70 *p.* 173 *ed. Paris.* 1730, de Alexandro Episcopo Alexandrino, Liberius *Ep.* 4 *Constant. n.* 4 apud Coustantium *col.* 426, de Gallorum ac Venetentium reationibus ad Silvestrum, deque legato ad semetipsum ex Oriente misso propter hæresim Apollinarii, Damasus *Ep.* 5 *ad Orient.*, *et Ep.* 14 apud eumdem Coustantium *col.* 483 *et* 571, de controversia Spiritus S. Romanæ Ecclesiæ judicio definita, Sozomenus *Histor. l.* 6 *cap.* 22 *p.* 245 *edit. Cantabrig.* 1720 de Joanne Hierosolymitano, Venerio Mediolanensi, Theophilo Alexandrino, Anastasius *Ep.* 2 *ad Joannem Hierosolym.* apud eumdem Coustantium *col.* 723, & Hieronymus *Ep.* 78 *ad Pammach. & Marcellam opp. t.* 3 *col.* 577 *ed. Vallarsii Veron.* de causa Pelagii Epist. Conc. Carthagin. *inter Epist.* Innoc. I. *Ep.* 26 apud eumdem Coustantium *col.* 873 & *Ep.* 28 *col.* 875, quæque ipse Innoc. I scripsit *in Ep.* 29 *ad Concil. Carthag. col.* 888, & *Ep.* 30 *col.* 896, & August. *Ep.* 186 *n.* 2 *opp. t.* 2 *col.* 664 *ed. Maurin. Ven.* 729, & *Serm.* 131 *cap.* 10 *t.* 5 *par.* 1 *col.* 645 ubi ea de re dicit hæc: *Jam enim de ea causa duo concilia missa sunt ad Sedem Apostolicam, unde etiam rescripta venerunt, causa finita est; utinam aliquando finiatur error.* Similiter orta hæresi Nestorii Cyrillus Alexandr. epistolam, quæ extat apud Coustantium *col.* 1086, ad Cælestinum Pontif. misit, quod *longa Ecclesiarum consuetudo suadet, ut hujusmodi res cum Sanctitate tua communicentur;* in quæstione Monachorum Scytarum literas ad Hormisdam dedit Justinianus Imp. apud Labb. *Collect. Concil. t.* 5 *col.* 649, de orta propter libros Fausti controversia ad eumdem Hormisdam Possessor Episcopus Africanus *loc. cit. col.* 661; Cæsarius Arelatensis propter eosdem libros ad Felicem IV, ad quem missa legatio est, & cujus successor ea, quæ synodo statuta fuerant, confirmavit *cit. tom.* 5 *Concil. col.* 809. Confer etiam Justinianum Imp. *Ep. ad Joan. II P.*, & ipsius Joannis *ad eumdem Justinianum Ep.* 2 *t.* 5 *Concil. col.* 888 & 890 *Collect.* Labbæi *ed. Ven.* et Constantinum Pogonatum Imp. *Epist. ad Leonem II* apud Labbæum *t.* 7 *Conc. col.* 1142. Mitto cetera, ne longus sim; cum præsertim multa, eaque præclara testimonia de Sedis Apostolicæ decisionibus in rebus fidei, ac disciplina collegerit Cl. Mamachius *ad Auctorem op. Quid est Papa? Ep.* 3 *t.* 1 *p.* 237 *seq.* Tantum addam literas, quas ad Innocent. X P. dedit Clerus Gallicanus, ut de Jansenii propositionibus claram certamque sententiam ferret, *caliginem omnem*, uti ipsi inquiunt, *discuteret, animos fluctuantes componeret, dissidia prohiberet, Ecclesiæ tranquillitatem, splendoremque restitueret.* Extant hæ literæ in opere, cui titulus *Histoire des Cinq. propositions de Jansenius t.* 3 *Recueil, des pièces p.* 64, *Trevoux* 1702 atque ita exordiuntur: *majores causas ad Sedem Apostolicam referre solemnis Ecclesiæ mos est, quam fides Petri nunquam deficiens perpetuo retineri pro jure suo postulat. Æquissima huic legi obsequentes de gravissimo circa Religionem negotio Sanctitati tuæ scribendum esse censuimus.* Ad majores causas, quæ Sedi Apostolicæ reservatæ sunt, pertinet etiam confirmatio Ordinum Regularium, de qua late disserit Mamachius *loc. cit.* §. 14 *p.* 272 *seq.*, eorumque exemptio de qua egi

*l.* 2 *tit.* 10 §. 3 *not.* 1, 4 & 5 *p.* 565, 566. Sanctorum canonizatio, de qua agit Mamachius *loc. cit.* §. 13 *p.* 264 *seq.*, ipseque etiam disserui *lib.* 1 *tit.* 3 *Sect.* 1 §. 16 *p.* 166, legum ecclesiasticarum relaxatio, de qua dictum est *cit.* §. 15 *p.* 160, & disputat Ballerinius *de Potest. eccles. Sum. Pontif. c.* 3 §. 2 *p.* 42 *ed. August. Vindel.* 1770, novarum Ecclesiarum cathedralium erectiones, & antiquarum uniones ac divisiones, quarum, ne sim nimius, testimonia non colligam. Satis erit indicare Thomassinum *Vet. & nov. Eccles. disciplin. t.* 2 *par.* 2 *l.* 1 *c.* 39 *et* 45, 54 *et* 58, Zaccariam *Anti-Febron. t.* 3 *par.* 2 *lib.* 1 *c.* 7, Mamachium *loc. cit. Ep.* 3 §. 7 *p.* 203 *seq.*, a quibus luculentissima harum rerum testimonia collecta sunt. Apte et egregie S. Bernardus *Ep.* 131 *opp. tom.* 1 *pag.* 118 *edit. Venet.* 1781. *Plenitudo siquidem potestatis super universas Orbis Ecclesias singulari praerogativa Apostolicae Sedi donata est. Qui igitur huic potestati resistit, Dei ordinationi resistit. Potest si utile judicaverit, novos ordinare Episcopatus, ubi hactenus non fuerunt. Potest inter eos, qui sunt, alios deprimere, alios sublimare, prout ratio sibi dictaverit, ita ut de Episcopis creare Archiepiscopos liceat, & e converso, si necesse visum fuerit.* Confer etiam quae a me dicta sunt *l.* 1 *tit.* 3 *sect.* 1 *p.* 164 *seq.*, ubi cuncta exposui, quae summo Pontifici ex suprema ejus potestate reservata sunt. Late quoque de majoribus causis agit Altaserra *de Jurisd. lib.* 10 *per tot.*, et David *des Jugemens canoniques chap.* 15 *art.* 3.

§. 9. Causae vero temporales & profanae ad ecclesiasticum forum pertinent, cum clericus in jus vocatur, quoniam actor rei forum sequi debet (1). Quare in his controversiis si clericus actor est adversus laicum, judex item laicus eligendus est, nisi forte aliud ferat locorum consuetudo (2); contra si clericus a laico in judicium ducitur, totum judicium ab ecclesiastico conficiendum est. Quod fori privilegium ita adhaeret personis clericorum, ut eo ne volentes quidem ipsi abdicare se possint (3).

(1) *Leg.* 3 *Codic. Ubi in rem actio, Leg.* 2 *Cod. de Jurisdict. Cap.* 5 & 8 *de For. competen.* Est haec vetus quidem Ecclesiae regula; ac recte Ambrosius *in Actis Concilii Aquilejensis opp. Ambros. tom.* 5 *p.* 511 *ed. Ven.* 1751. *Sacerdotes*, inquit, *de laicis judicare debent, non laicis de sacerdotibus.* Et paulo post: *erubescemus, ut videatur qui sacerdotium sibi vindicat, a laicis esse damnatus; ac per hoc quoque, & in hoc ipso damnandus est, qui laicorum expectat sententiam, cum magis de laicis sacerdotes debeant judicare.* Quo quidem concilio damnatus est Palladius Episcopus, qui laicorum judicium postulabat. Videndi sunt etiam Athanasius *Histor. Arian. ad Monach. n.* 52 *opp. t.* 1 *p.* 297 *ed. Patav.* 1777. Hilarius *l.* 1 *ad Constant. n.* 1 *et Contr. Constant. n.* 16 *t.* 1 *col.* 535 & 575 *ed. Veron.* 1730, Lucifer Calaritanus *pro Athanas. l.* 1 *p.* 61 *ed. Ven.* 1778, Concilium Milevitanum *can.* 19 *t.* 5 *col.* 385 *col.* Labbaei, suo etiam honore privat clericos, qui a Principe petierint, ut sibi

in aliqua causa sæculares judices attribuat. Atque hic quidem verus & germanus esse videtur sensus *can.* 11 & 12 Concilii Antiocheni I. *t.* 2 *col.* 580 *cit. collect.*, quem canonem Antonius Augustinus *de Emendat. Grat. l.* 1 *dial.* 11 *opp. t.* 3 *p.* 64 *ed. Lucæ*, et Baronius *ad an.* 341 *n.* 28 *t.* 4 *p.* 374 *ed. Lucæ* minus recte putant ab Arianis editum contra S. Athanasium, et eumdem esse canonem, quem Chrysostomo ejus adversarii objecerunt, quemque ipse ejusque defensores consequenti ætate rejecerunt. Quod recte ostendit Emmanuel Schelestratus *de Concil. Antioch. p.* 541, qui late demonstrat, longe alium esse arianum canonem contra Athanasium conditum, ac postea Chrysostomo objectum, & hunc Antiochenum canonem plane consentaneum esse receptæ antiquæ Ecclesiæ disciplinæ. Neque solum cum inter clericum & laicum lis erat, clericus nonnisi ad ecclesiasticum judicem vocari debebat. Concilium Agathense *can.* 32 *t.* 5 *col.* 526 *cit. collect.* Multa ea de re sunt *in Capitularibus Reg. Francorum* apud Balutium, *Capitularibus Caroli M. l.* 5 *c.* 378 & *c.* 390 *et l.* 6 *c.* 156 *l.* 7 *c.* 19 *t.* 1 *col.* 604, 606, 634, 702 *ed. Ven.* 1772, & multa etiam apud Herardum *in Capitulis c.* 7 *et* 8 apud Labbæum *t.* 10 *col.* 61, itemque apud Hincmarum Remensem, qui peculiarem ea de re tractatum edidit, quem misit ad Carolum Calvum, & quo demonstravit, nemini licere ad laicum judicem clericum vocare. Hin tractatus extat *t.* 2 *ejus opp. p.* 316 *ed. Sirmondi Paris.* 1745, ex quoque patet, eam semper fuisse et antiquæ et recentioris Ecclesiæ disciplinam, ut nullus clericus ad laicum judicem duceretur. Late hoc argumentum persecutus sum *tit.* 1 *hujus libri.*

(2) Vide Benedictum XIV *Inst. eccles. inst.* 40.

*(3) Justiniani constitutione *in Leg.* 50 *Cod. de Episcopo et cleric.* poterat clericus *in conscribendo instrumento* pacisci *non usurum se fori præscriptione* ob regulam juris antiqui *omnes licentiam habere his, quæ pro se indulta sunt, renunciare*; unde & mulier Vellejano *Leg. ult. §. pen. ff.*, *et Leg.* 23 *Cod. ad Vellejan.*, et Princeps, qui solutus est legibus *Leg.* 31 *ff. de Leg.*, & *Leg.* 23 *ff. de Leg.* 3 suo interdum privilegio renunciat *Leg.* 4 *Cod. de Legib. Leg.* 4 *Cod. ad Leg. Falcid. §. ult. Inst. Quib. mod. testam.* Verum Innocentii III rescripto *in cap.* 12 *de For. compet.* prohibentur clerici privilegio fori renunciare, quod sapientissime constitutum est, ut Ordinis dignitati consuleretur. Non enim fori privilegium peculiare privilegium est, quod privatam attingit personam unius, alteriusve clerici, sed ad commodum, decusque pertinet ordinis ecclesiastici universi. Potest sane unusquisque pacisci contra jus peculiare, quod privatam personam respicit eique renunciare *c.* 6 & 15 *de Privileg.*, *c.* 16 & 23 *de Regular.*, ut optime distinguit Innoc. III *in cit. cap.* 12, atque ita intelligenda est Justiniani constitutio *in Lib.* 20 *Cod. de Pactis.* Verum fori privilegium non peculiare ac privatum est, sed ad totum pertinet ordinem clericorum, ideoque clericus ei renunciare non potest in perniciem juris ecclesiastici, ut inquit Honorius III *c.* 4 *de Judic.* apud Cironium V *Compilat. p.* 97 *edit. Vindob.* 1761. *Ecclesiasticæ personæ non solum invitæ, sed etiam voluntariæ non possunt, ut judicium subeant sæculare, pacisci, cum non sit personale hoc beneficium, cui renuntiari valeat, sed indultum potius toti collegio ecclesiastico, cui privatorum pacto derogari non potest.* Sane

quemadmodum laicorum judicia, forumque publicum turbari vetat Ecclesia, ita forum suum turbari non sinit; & hoc non est contra legem agere, sed *legi facere subsidium*, uti dicitur *in c. 2 de Privileg.* Late Innocentii rescriptum contra Cujacium *de for. comp. in Decretal. c. 12 opp. t. 6 col.* 778 *ed. Ven.* 1778 tuentur Cironius *in Decretal. paratitl. de Pactis*, et Gonzalez *in cit. c. 12 de For. compet.*, et contra Fevretium Altaserra *de Jurisd. eccles. lib. 3 cap. 4.*

§. 10. Ex causis clericorum quædam sunt majores, quæ ad Episcopos pertinent, & hæ Summi Pontificis judicio reservatæ sunt. Non enim decet, ab inferioribus clericis judicari graviora negotia Episcoporum, quorum tanta ac tam præclara dignitas est. Lex quidem Ecclesiæ supra Episcopos posuit Metropolitas & Patriarchas, sed ea nihil detraxit de jure & potestate Summi Pontificis, quem unum lex Christi Episcopis superiorem fecit (1). Quare suo jure, & omnino ex potestate divinitus in Episcopos accepta Romani Pontifices eorum sibi causas reservarunt; & hæc sane antiquissima est, ac perpetua Patrum traditione firmata Ecclesiæ consuetudo. Sunt autem majores hæ causæ confirmationes (2), translationes (3), depositiones (4), restitutiones (5), resignationes (6) Episcoporum.

(1) Agam ea de re latius *in tit. de appellationibus* §. XVIII *ad fin.*

(2) Episcoporum electiones semper confirmari consueverunt a Summis Pontificibus, qui id præstabant aut electi consecratione, aut consensu ante, vel post consecrationem dato. Hoc tamen inter Orientem & Occidentem discrimen fuisse observat P. Bianchius *t. 1 par. 1 l. 3 c. 4 §. 4 p.* 513, quod in Oriente id fieri sinebant a Patriarchis, quos tamen ipsi Pontifices confirmabant, adeout qui ab iis confirmatus non esset, verus Patriarcha non haberetur, id patet ex iis, quæ gesta sunt a Theodosio M., qui ad Damasum legationem misit, ut Nectarius Patriarcha Constantinopolitanus ab eo confirmaretur, cujus rei præclarum testimonium est *in Epist.* 15 S. Bonifacii *ad Rufum* apud Coustantium *col.* 1043; item ex actis S. Leonis, qui Anatolium Constantinopolitanum, Proterium Alexandrinum, Maximum Antiochenum Patriarchas confirmavit, Leo M. *epist.* 69, 70, 104, 127, 129, 130 *ad Theodos. et Pulcher. opp. t. 1 col.* 1009, 1151, 1247, 1254, 1256 *edit. Ballerin. Venet.*, & Conc. Chalcedonense *Act.* 10 *t. 4 Conc. col.* 1599 *collect.* Labbæi. Simplicius Joannem Alexandrinum, & Calendionem Antiochenum Patriarchas confirmavit, ut constat ex ejus *Epist.* 16 *ad Acacium, et Epist.* 17 *tom. 5 conc. col.* 112 *et* 113 *Collect.* Labbæi. Flavita Constantinopolitanus *non consentit sine Romano Episcopo intronizari*, ut testantur Liberatus *Breviar. cap.* 18 *p.* 127 *ed. Garner. Paris.* 1675, & Felix P. *ep.* 13 *t. 5 conc. col.* 210 *collect.* Labbæi. Ipse Felix Euphemium Orthodoxum agnovit, sed

eum Episcopum haberi noluit, nisi primum ab se confirmatus fuisset, uti narrant Theophanes *Chronograph. p.* 116 *ed. Paris.* 1655, & Nicephorus Callixtus *Histor. l.* 16 *c.* 19 *p.* 685 *t.* 2 *edit. Paris.* 1630, idque etiam educitur ex Felicis *Ep.* 14 *ad Thalassium Archimandr. t.* 5 *conc. col.* 213 *collect.* Labbæi. Huc etiam refer quod de Agapito P. memoriæ prodidit Liberatus *Breviar. c.* 21 *p.* 147 *cit. ed. Paris.* 1675, quodque Joanni Philadelphensi scribit Martinus I. *Ep.* 5 *t.* 7 *conc. col.* 22 *collect.* Labbæi. Ipse Michael Rousselius, qui certe nimii in Sedem Apostolicam studii suspectus haberi non potest, potestatem hanc Sum. Pontif. agnoscit; imo *Histor. Pontif. jurisd. lib.* 2 *n.* 12 scribit hæc: *Quod si non sæpius, aut absolutius hanc prærogativam exercuit* ( Papa ), *tribuendum est illius modestiæ, qui non putavit summa sua potestate utendum, nisi ubi necessitas exigeret.* Alia ex Oriente exempla collegerunt Hallier *de Sacr. elect. & ord. par.* 5 *sect.* 5 *c.* 4 *art.* 3 *p.* 60 *ed. Rom.* 1741, & P. Bianchius *cit. t.* 5 *par.* 1 *p.* 513 & 518. In Occidente vero non tantum Primatus, sed etiam Patriarchatus jure Episcoporum ordinationes, quæ olim confirmationis loco erant, semper a Sede Apostolica fieri consueverunt. Celebre in primis est ea de re testimonium Innoc. I. *Ep.* 25 *ad Decent. Eugubin.* apud Coustantium *col.* 856. Si quando ab aliis Episcopis in Occidente absolutæ sunt Episcoporum ordinationes, id cum venia & auctoritate Sedis Apostolicæ factum est. Ita Metropolitis Aquilejensi & Mediolanensi, quod ob difficultatem itineris incommodum esset, eos *ab Apostolico* ordinari, permissum est, ut ipsi sese invicem ordinarent, Pelagius I. *in Fragm. Epist. ad Joannem Patricium in t.* 6 *concil.* Labbæi *col.* 482 *ed. Venet.* Quod adeo verum est, ut in iis quoque Ecclesiis Romani Pontifices jus suum agnoverint, & Gregorius M., ut patet *ex Ep.* 30 *l.* 3 *opp. t.* 2 *col.* 646 *edit. Paris.* 1705, Joannem Subdiaconum Legatum miserit, ut Mediolanensis Episcopi electionis præesset, & *nostra*, inquit, *auctoritatis assensu a propriis Episcopis facias consecrare.* Similiter Ecclesia Ravennatensis, quæ V sæculo a Sum. Pontifice Metropolitis est constituta, illius ordinationi subjiciebatur, uti colligitur ex Joanne Ravennæ Episc. *in Ep. ad Gregorium M. l.* 3 *Ep.* 57 *col.* 670 *cit. ed.*, & Agnello *in Vit. Mariniani par.* 2 *p.* 201, & *in Vit. Theod. p.* 319 *par.* 2 *ed. Mutin.*, quem in locum Bacchinii notæ videndæ sunt. Episcoporum ordinationes, quæ a Ravennatensi Metropolita fiebant, judicio Sedis Apostolicæ subjectas fuisse constat ex Simplicio *Ep.* 2 *ad Joannem Raven. t.* 5 *concil. col.* 95 *collect.* Labbæi. In aliis quoque provinciis jus idem fuisse, ut Episcoporum ordinationes a Sedis Apostolicæ auctoritate penderent, constat ex Vicariis Apostolicis Thessalonicensibus per Illyrium, itemque ex iisdem vicariis in Galliis & in Anglia constitutis. Confer Siricii *Ep.* 4 *ad Anysium Thessalon.* apud Coustantium *col.* 642, atque ut mittam Innocentii I, Bonifacii, Sixti, Cælestini literas, Leonem M. *Ep.* 5 *c.* 2 *col.* 618 & *Ep.* 5 *c.* 2 *col.* 621 *opp. t.* 1 *ed. Ballerin.*, Bedam *Histor. Anglic. l.* 2 *c.* 18 *opp. t.* 3 *p.* 67 *ed. Basileæ* 1563. Idem in Africa jus fuisse docet Siricius *Ep.* 5 *ad Episcop. Afric.* apud Coustantium *col.* 651, in quam epistolam videndus est ipse Coustantius, & videnda in primis sunt, quæ graviter & præclare animadvertit Cl. Zaccaria *Anti-Febron. par.* 2 *l.* 1, *c.* 4 *n.* 13. Ipse de Marca *Concord. sacerd. et imper. l.* 1 *c.* 7 §. 1, 3 *et* 7 defendit, ordinationes

Episcoporum, causasque majores ad Jus Patriarchicum pertinere; ideoque ejus etiam concessu omnia hæc uni Pontifici in Occidente adscribi debent. Vide Blascum *de Collect. Isidor. cap.* 9 §. 1, Zaccariam *loc. cit. cap.* 3, et Carlium *del Diritto metropolitico opp. tom.* 15 *p.* 272 *ed. Mediolani* 1786.

(3) Consule quæ supra dixi *l.* 1 *tit.* 3 *sect.* 1 §. *XVIII not.* 2 *p.* 176, & vide etiam Blascum *loc. cit. c.* 10 §. 1, Bianchium *t.* 5 *par.* 1 *c.* 4 §. 1 *p.* 390 *seq.*, & Cl. Mamachium *ad Auctor. opp. Quid est Papa? Ep.* 3 *t.* 1 *p.* 212 *seq.*

(4) De Episcopor. depositionibus item egi *citat. sect.* 1 §. *XVIII not.* 4 *p.* 164, 177 & 178. Adde Mamachium *loc. cit. p.* 212 *seq.* De Episcoporum translationibus, renunciationibus, depositionibus, electionum confirmationibus celebris est Innoc. III decretalis *in c.* 2 *de Translat.*, quam scite explicat, & tuetur Carolus Blascus *de collect. Isidor. Mercator. c.* 10 §. 2 *not.* 1 *p.* 120, et Bianchius *loc. cit. num.* 1 *p.* 390 & *seq.*

(5) De restitutionibus quoque Episcoporum actum est *cit.* §. *XVIII not.* 7 *p.* 178 *ad p.* 180. Videndus est etiam Mamachius *loc. cit. p.* 218 *seq.*

(6) Renunciationum, quæ ab Episcopis nonnisi cum venia et auctoritate Sedis Apostolicæ factæ sunt, exempla extant apud Leonem M. *Ep.* 167 *ad Rustic. Narbon. col.* 1417 *t.* 1 *edit. Ballerin.*, Gregorium M. *l.* 11 *Ep.* 47, & *l.* 13, *Ep.* 5 & 6 *opp. t.* 2 *col.* 1135, 1217, 1218 *ed. Paris.* 1750, Joannem Diaconum *in Vit. Gregor. l.* 4 *cap.* 39 *opp. S. Gregor. t.* 4 *col.* 151 *cit. ed. Maurin. Paris.* Mitto cetera, quæ referunt Zaccaria *Anti-Febron. par.* 2 *l.* 1 *c.* 5 §. 13 *p.* 228 *seq.*, Bianchius *par.* 1 *t.* 5 *l.* 3 *c.* 4 §. 2 *n.* 6 & *seq. p.* 462 *seq.* Mamachius *loc. cit. p.* 224 & *seq.* Atque hæc quidem omnia falsis Isidori decretalibus antiquiora sunt, adeout se deridendos præbeant Febronius, Eybelius, ceteri similes, qui hanc Pontificiam potestatem repetunt a falsis decretalibus, quæ multo post in manus hominum pervenerunt. Confer etiam Blascum *loc. cit. cap.* 10 §. 2 *p.* 119.

§. 11. Decretalium jure etiam viduæ, pupilli, ceteræque miserabiles personæ ad ecclesiasticum judicem vocandæ sunt (1); quoniam iis opitulari ab ipsis Ecclesiæ incunabulis non ultimum fuisse constat munus & curam Episcoporum (2). Quin etiam civiles leges laicorum controversias ecclesiastico judici committunt non solum cum duo litigantes consentiunt (3), sed etiam cum eorum alter dissentit (4).

(1) *Cap.* 26 *de Verb. significat.*, & *c.* 15 *de For. competen.*

(2) *Can.* 1 & 2 *dist.* 87. Duo hi canones, qui certe antiquissimi sunt, et antiquam exibent Ecclesiæ disciplinam, inscriptum habent nomen Gelasii Pontificis; sed quidam sunt, qui eos ipsi adscribendos negant. Verum, ut recte observat Carolus Sebastianus Berardus *Gratiani Canon. genuini par.* 2 *c.* 46, stylus a Gelasio non dissentit, imo et sententia rescripti generalibus Gelasii sententiis consentanea est. Nam his canonibus constituitur, ut

Episcopi viduarum, ac pupillorum præsertim tuitionem habeant; at vero similia prorsus extant in Gelasii *Ep.* 10 *ad Episc. Sicil.* apud Labbæum *t.* 5 *Conc. col.* 521 *ed. Venet.* Eadem disciplina recepta, ac probata est in Concilio Aurelianensi I. *Can.* 16 *ib. col.* 549, ac passim a Gregorio M. præsertim *Ep.* 13 *et* 59 *l.* 1 *opp. t.* 2 *col.* 499 & 549 *opp. t.* 2 *ed. Paris.* 1705. Consentit Concilium Matisconense II *can.* 12 *col.* 677 *tom.* 6 *coll.* Labbæi. Neque vero hi canones ita explicandi, intelligendique sunt, quasi significent meram tuitionem, ac patrocinium viduarum & pupillorum, quod in primis Episcopis commissum & commendatum est. Nam Matisconenses Patres non rogant, sed lata lege qua omnes obstringi volunt, constituunt, ut sæculares judices viduas & pupillos sine Episcopi venia non conveniant, & Episcopo absente ab Archidiacono, vel Presbytero terminos præfiniri volunt ad illorum causas definiendas, pœnamque addunt anathematis adversus judices, qui huic Concilii legi non obtemperaverint. Sunt hæc veri judicii & jurisdictionis propria; non meri patrocinii, ac tuitionis.

(3) *L.* 8 & 9 *Cod. de Episcopal. audient.*

(4) *Extravag. I. de Episc. Judic. in append. Cod. Theodos. t.* 6 *p.* 559 *ed. Lipsiæ* 1743, de qua quidem Constantini lege satis supra dictum est *l.* 3 *tit.* 1 §. 22 *not.* 4 *p.* 27. Atque hæc quidem facultas ab utroque jure laicis concessa deferendi suas causas temporales ad Episcopi judicium in exitu sæc. XIII, seu potius initio XIV sarta tecta servabatur. Scribit enim Meyerus *Annal. Flandriæ l.* 10, a Synodo provinciali, quam habuit an. 1301. Remensis Archiepiscopus apud Compendium, anathematis pœnam indictam fuisse adversus laicos magistratus, *qui non patiebantur, ut laici in foro ecclesiastico convenirentur*; atque id revera colligitur ex ipsius concilii actis apud Labbæum *in collect. concilior. t.* 14 *col.* 1544.

§. 12. Sed non est satis considerare, quæ sit natura causæ, de qua quæritur, & qui status personæ, quæ in jus vocatur, ut constet, num a laico, an potius ab ecclesiastico judice negotium agendum sit. Non enim omnis ecclesiasticus aut laicus judex assumi sine delectu potest, sed illud præterea requiritur, ut proprius judex sit, qui videlicet in reum habeat jurisdictionem. Nam reus invitus in judicium rapitur, et ideo necesse est eum vocare in judicem, cui jus est ejus vocandi et cogendi.

§. 13. Reus autem sive in ecclesiasticis, sive in civilibus judiciis ex quatuor præsertim causis apud certum judicem forum habet, nimirum ex domicilio, ex contractu, ex re sita, ex delicto (1). Domicilium si cum naturali origine conjunctum non sit, tale esse debet, ut manifesto constet, illud certo in loco fuisse constitutum. Nam sola habitatio non est satis, ut domicilii jura acquirantur; sed præterea requiritur, quod quis in certo loco per decennium commo-

ratus sedem posuerit (2), aut ibi fixerit & locaverit, nunquam inde discedendi animo, lares, & summam fortunarum (3). Præter hoc cujusque proprium domicilium, Jus Romanum aliud etiam agnoscit commune omnibus, idque ipsa Roma erat (4). Quare unusquisque ibi repertus conveniri poterat, nisi jus revocandi domum haberet (5). Simili modo clerici Romæ reperti, nisi ad eam venerint ex justa & necessaria causa, propter quam revocandi domum jus habeant, judicio vocati respondere coguntur, quoniam communis omnium clericorum patria Roma est (6).

(1) *Cap. ult. de For. competen.*
(2) *Leg.* 2 *cod. de Incolis l.* 10.
(3) *Leg.* 7 *cod. eod.* Quod si quis plura in diversis diœcesibus habeat domicilia, apud unum ex iis quemlibet Ordinarium recte in jus vocabitur *Leg.* 29 *ff. Ad Municip. c.* 15 *de For. competen.* At *sola domus possessio, quæ in aliena civitate comparatur, domicilium* non facit, ut tradit Papinianus *in Leg.* 17 §. 13 *ff. Ad Municipal.*
(4) *Leg.* 33 *ff. Ad Municip. Leg. Rom.* 33 *ff. ad municip.*, *Leg. eos* 9 *ff. de vocat. num.*
(5) *Leg.* 2 §. 2 *ff. de judic.*
(6) *Cap. ult. de For. competen.*

§. 14. Altera causa, propter quam aliquis certum habet forum & judicem, est contractus. Nam ubi quis contraxit, ibi actione in personam reus præsens convenitur (1). Si formula contractus locum non expressit, quo solvenda pecunia est, is locus intelligitur, in quo res gesta est (2); si expressit, in eo loco, qui designatus est, judicium agere oportet (3). Quod si is, qui certo loco solvere promisit, ad locum non accedat, quod vel data opera facit, vel quod alibi necessario detinetur, composita est in eam rem utilis actio de eo, quod certo loco (4); qua actione actor, cui quid certo loco promissum est, nec tamen datum, alio etiam loco judicium exercet (5); modo idoneus & legitimus locus sit, is videlicet, quo non alio designato loco, reos aut contractus, aut domicilium causa conveniri debuisset (6).

(1) *Leg.* 19 §. 1, *Leg.* 20 & 43 *ff. de Iudic.*, *cap.* 1 §. 3 *de For. competen. in* 6.
(2) *Cit. Leg.* 19 §. 1, & *Leg.* 45 *ff. de judic.*
(3) *Leg.* 3 *ff. de Bon. auctor. judic. possid.*, *Leg.* 19 §. *ult.*, & *Leg.* 20 *ff. de Judic.*, *Leg.* 20 *ff. de Act.* & *oblig.*
(4) *Leg.* 1 *ff. de Eo quod cert. loc.*

(5)Confer titulum *pandectarum de Eo quod cert. loc.*

(6) In hanc sententiam scripta est *Lex* 19 *ff. de Judic.*, atque in hanc eamdem sententiam actionem de eo, quod certo loco, Jus Canonicum recepit *Cap.* 17 *de for. competen.*

§. 15. Delicti causa ubi quis deliquit, ibi judicio in personam convenitur. Nam ubi crimen est patratum, ibi facilior est probationum copia, et majus expensarum compendium; præterea curandum est, ut reus prosit exemplo pœnæ, ubi obfuit exemplo delicti (1). Quod si reus a loco delicti absit, etiam ubi reperitur ea de re quæri potest (2); nisi magistratus loci patrati criminis reum ad se mitti petat, ut in loco delicti meritis plectatur pœnis (3). Verum in hoc toto negotio servare oportet locorum consuetudines, et pacta conventa inter supremos Principes, quandoquidem scitum est, neminem extra suum territorium jurisdictionem exercere, sive in suos sive in alienos posse (4).

(1) *Leg.* 7 & 22 *ff. de Accusat.*, *Leg.* 1 *Cod. Ubi de Crimin. ager. oport.*, *Leg.* 1 *Cod. Ubi Senator*, *cap.* 14 *de For. competent.* Vide etiam S. Cyprianum *ep.* 59 *pag.* 266 *ed. Amstelodami* 1700.

(2) *Leg.* 1 *Cod. Ubi de Crimin.*

(3) *Leg.* 7 *et* 11 *ff. de Custod. et exhibit. rer. Nov.* 134 *c.* 2 *de Raptor.*, *can.* 4 *et* 5 *caus.* 6 *qu.* 5. In eamdem sententiam est *can.* 1 *caus.* 5 *quæst.* 6, quem canonem Gratianus eduxit ex epistola S. Fabiani Pontificis, hoc est ex falsis decretalibus Isidori Mercatoris.

(4) *Cap.* 2 *de Constit. in* 6.

§. 16. Locus quoque in quo res, de qua quæritur, sita est, proprium judicem facit. Nam ibi in rem actio adversus possidentem instituitur, quasi actio rem ipsam persequi videatur (1). Neque refert, immobilis ne, an mobilis res controversa sit; quin etiam si possessor absit, actio intenditur (2). Num autem necessarium omnino sit actionem in rem cum reo agere in loco, in quo sita res est, an etiam actori liceat exercere judicium in loco domicilii, vetus disputatio est. Sed hoc posterius fori usus recepisse videtur (3). Jure canonico etiam propter beneficium, veluti propter rem sitam, competens forum evadit (4); ideoque in causis beneficiariis recte clerici ad Episcopum beneficii vocantur.

(1) *Leg.* 3 *Cod. Ubi in rem actio*, *cap.* 3 *de For. competen.*

(2) *Leg.* 2 *cod. Ubi in rem actio.*

(3) Consule Hotomanum *l.* 3 *Observ.* 3, Duarenum *ad tit. de Iudic. Cod. de For. compet.*, Donellum *de Jur. civil. l.* 17 *opp. t.* 4 *p.* 1275 *ed. Lucæ*, Vinnium *Select. jur. quæst. lib.* 1 *cap.* 18.
(4) *Cap.* 3 *de Tempor. ordinat. in* 6.

§. 17. Sunt etiam alii modi, quibus forum competens & proprium efficitur; quales præcipui sunt privilegium continentia causæ, & consensus litigantium. Porro jure Romano pupillis, viduis, & ceteris miserabilibus personis fori electio concessa est (1). Similiter jure Decretalium monachi, regulares (2), ecclesiæ multæ, & multa item capitula canonicorum sedis Apostolicæ privilegiis vel omnino, vel ex parte ab Episcoporum jurisdictione subtracta sunt. Itaque horum causæ aut a Sede Apostolica, aut ab eo Judice, cui sunt addictæ, cognoscuntur. Nec prætereunda peculiaria quorumdam privilegia, qualia sunt illa concessa certis corporibus, atque collegiis, pluribusque gymnasiis & academiis, quibus, qui addicti sunt, hi proprium habent judicem, ad quem tantum vocantur (3).

(1) *Leg. unic. cod. Quand. Imperator.*
(2) Consule Fagnanum *in c. Cum dilectus* 8 *de Relig. Domib., n.* 17, *et in cap. Taurum n.* 18 *de Privileg.* ubi etiam describitur celebris Sixti IV. Constitutio, quam *Mare magnum* appellant. Certum de Regularium exemptione late disserui *l.* 2 *tit.* 10 §. 3 *p.* 364 *et in Not. p.* 365 *et seq.* Sed præter auctores eo loco indicatos, vide etiam Gagliardum *Instit. Canonic. l.* 3 *tit.* 12 §. 19 *et seq.* ubi harum exemptionum multa habes antiqua monumenta, quæ a Natali Alexandro, Ughellio, Mabillonio, Muratorio, aliisque viris doctis collecta sunt. Novissime de Regularium exemptione graviter solideque disseruit Emmanuel Ituriaga auctor epistolæ editæ Assisii an. 1785. *Sull' esenzione de' Regolari, della giurisdizione dei Vescovi, e su le cause matrimoniali.*
(3) Late ac diligenter de hoc privilegio, quo Academiæ fruuntur, disputat Scipio Gentilis *de Jurisdict. l.* 3 *c.* 17 *opp. t.* 3 *p.* 276 *ed. Neapol.* 1664.

§. 18. Etiam continentia causæ facit, ut judex, qui competens non esset, competens evadat; nimirum si quæstio princeps in cursu judicii incidentem quæstionem habeat, cujus illi cognitio directe commissa non erat. Tunc enim idem Judex utramque controversiam noscit, ne res inter se nexæ & jugatæ dividantur (1). Hinc Decretales foro ecclesiastico addicunt causas de dote, deque alimentis præstandis, quæ matrimonialibus incidunt (2).

(1) *L.* 10 *cod. de Judic.*
(2) *C.* 3 *de Donat. int. Vir. & uxor.*

§. 19. Denique litigantium consensu jurisdictio profertur, sive, ut dici solet, prorogatur, & tunc alius judex, quam cujus notio est, litigantium voluntate proprius, & competens evadit (1). Licet enim jure Romano litigantibus in alienum judicem consentire, dummodo ipse jurisdictionem habeat (2); nam quæ in privatis viris nulla est, jurisdictio prorogari non potest (3). Clerici cum Episcopi consensu, in alienum judicem ecclesiasticum recte consentiunt (4), in laicum vero consentire nulla ratione possunt (5).

(1) *L.* 1 *cod. de Jurisd.* Verum si prius quam adiretur alienus judex, mutata voluntas fuerit, procul dubio nemo compellitur huic conventioni stare, inquit Aphricanus *Leg.* 18 *ff. de Jurisd.*
(2) *Leg.* 1 *&* 2 *ff. de Judic.*
(3) *Leg.* 3 *cod. de Jurisdict.*
(4) *Cap.* 18 *de For. competen.*
(5) *Cap.* 12 *eod.* Hanc Innocentii III constitutionem minus vere, minusque recte, uti supra animadverti §. *IX Not.* 3, reprehendit Cujacius, quem præter Cironium, aliosque ibi laudatos, solide etiam, graviterque refellit Carolus Gagliardus *Inst. Canonic. lib.* 3 *tit.* 10 §. 5 *& seq.*

## TITULUS V.

### *De libelli oblatione, deque in jus vocando.*

1. Libellus quid?
2. Accusatorius, vel conventionalis.
3. Quomodo jus actoris libello exprimendum?
4. Quid libello comprehendendum?
5. Quibus modis plus petatur?
6. Pœnæ adversus plus petentes constitutæ.
7. Emendatio, & mutatio libelli.
8. Quid in jus vocatio, & quemadmodum facienda?
9. Citatio.
10. Judicium a citatione inchoandum.
11. Ea vel realis, vel verbalis est.
12. Citatio verbalis vel simplex, vel peremptoria.
13. Quomodo citatio reo significanda?
14. Citatio in alieno territorio, ejusque in actis relatio.
15 ad 19. Quæ in citatione observanda?
20. Effectus citationis.

§. 1. Posteaquam consideravit actor, quis proprius & competens judex sit, *in judicio postulationem deponit* (1), hoc est apud acta deponit libellum, quo actio continetur (2). Actio est jus persequendi in judicio, quod sibi debetur (3); brevis scriptura, qua hæc actio, & actoris petitio clare & distincte proponitur, libellus appellatur (4). Huic respondet reus; & sic oritur litis contestatio, de qua postea erit dicendi locus. Reo post libelli oblationem dantur

viginti dierum induciæ, ut deliberet, cedat ne, an resistat, pareat ne judici, an eum recuset (5).

(1) Ita loquitur Honorius *Leg.* 3 *cod. de Præscript.* 30 *ann.*, & Justinianus *Leg. ult. cod. eod.*
(2) *Novell.* 53 *cap.* 3.
(3) *Leg.* 50 *ff. de Act.*, *et princip. Instit. de Action.*
(4) Multa libellorum genera habes apud Brissonium *de Verb. signific.* De S. Cyrillo Hierosolymitano Episcopo, qui a Seleucensi concilio depositus fuerat, narrat Socrates *Hist. l.* 2 *c.* 40 *p.* 154 *ed. Valesii Cantabrig.* 1720, eum libello provocasse, præterea Sylvanum Troadis Episcopum supplicantium libellos accepisse, eisque judicem dedisse, scribit idem Socrates *lib.* 7 *cap.* 37 *p.* 388. Unde intelligimus, quod libelli ea jam ætate in ecclesiasticis judiciis adhibebantur.
(5) *Novell.* 53 *c.* 3, quam refer Gratianus *can.* 4 *c.* 3 *qu.* 3 §. *Offeratur.* Consule Cujacium *in eamd. Novell.* 53 *opp. t.* 2 *col.* 961 *et* 962 *ed. cit.*

§. 2. Libellus vel conventionalis, vel accusatorius est. Conventionali utimur in civilibus negotiis, accusatorio in causis criminalibus, cum reum criminis apud judicem accusamus. Clarus, & obscuritatis expers libellus uterque esse debet, quodque petitur perspicue significandum est (1). Non enim suboscuro libello respondere reus cogitur, & judex recte potest rejicere libellum, in quo non omnia dilucide, & explicate declarentur.

(1) *Cap.* 2 *de Libell. oblat.*

§. 3. Antiquo jure Romanorum certæ, ac solemnes erant constitutæ formulæ, cum quibus actio institui debebat, & eas actor a Prætore impetrabat. Sed postea, sublatis ambagibus & subtilitatibus formularum (1), placuit libello exprimere genus, speciem, & nomen actionis, quæ in judicium deduceretur (2). Verum Decretales de exprimendo nomine actionis, qua quis usurus est, non admodum laborant; modo res ipsa ita clare, apteque proponatur, ut ex ea jus petentis manifestum sit (3).

(1) *Leg.* 1 *et* 2 *cod. de Formul. et impetr. act. sublat.*
(2) *Leg.* 3 *cod. de Eden.*, *leg. ult. cod. Interd.* Consule Cujacium *in c.* 6 *de judic. opp. t.* 6. *col.* 663 *et* 764 *ed. Mutin. seu Venet.* 1778.
(3) *Cap.* 6 *de Judic.*, Confer Donellum *de Jur. civil. l.* 23 *c.* 4 §. *ult. col.* 64, ibique Hilligerum *in Not. opp. t.* 6 *cit. ed. Lucæ.*

§. 4. Accusatorius libellus complecti debet nomen accusatoris, rei accusati, & judicis, coram quo accusatio

instituitur, præterea tempus, locumque criminis. Conventionalis autem contineat oportet nomen actoris, rei, atque judicis, rem petitam, & petendi causam. Cum agitur actione in rem, satis est exprimere causam actionis proximam, puta dominium; cum exercetur actio in personam, exprimi debet tum proxima, hoc est obligatio, tum remota, hoc est titulus, ex quo obligatio nata est (1).

(1) *Cap. ult. de Libell. oblation.* Consule Donellum *loc. cit.* 3 ibique Hilligerum *in Not. col.* 57 *et seq.*

§. 5. In offerendo libello præcipue curandum est, ne plus petatur, quod fit quatuor modis, re, tempore, loco, & causa. Re plus petitur, si ex. gr. petantur triginta, cum viginti deberentur, aut si is, cujus ex parte res est, vel majorem partem suam esse contendat; tempore, si ante statutum diem, vel ante conditionem actio instituatur; loco, si quis quod sibi certo loco dari stipulatus est, alio petat, nulla illius loci facta mentione; causa, si quis certam rem petat, cum debitor posset dare, quod mallet suo arbitratu (1). Jure veteri plus petens actor causa cadebat (2), sed jure novo civili aliæ adversus plus petentium importunitatem pœnæ sunt constitutæ (3).

(1) §. 33 *Inst. de Action.*
(2) Paulus *Recept. senten. l.* 1 *tit.* 10 §. 1, apud Schultingium *Jurisprud. vet. Ante-Justinian. p.* 241 *ed. Lipsiæ* 1737 §. 33 *Inst. cit.* Hinc illud Plauti *in Mostellar. act.* 3 *scen.* 1, *vers.* 123 *p.* 528 *t.* 1 *ed. Lugdun. Batav.* 1699; *velim quidem hercle, ut uno nummo plus petas.* Num autem id Lege XII tabularum, an potius edicto Prætoris factum fuerit, non satis compertum est. Consule Rævardum *Varior. l.* 3 *c.* 14 *p.* 69 *t.* 2 *ed. Neapol.* 1779.
(3) Zeno Imperator adversus eum, qui ante tempus petiit, temporis inducias duplicari, atque his finitis reum cogni non posse voluit ad suscipiendam litem, nisi prioris litis impensæ solutæ fuissent. Constitutio hæc desideratur, sed ejus epitomen ex Basilicis eduxit Cujacius *Observat. l.* 12 *c.* 21 *opp. t.* 3 *col.* 319 *edit. cit.* Contra eos, qui re, aut loco, aut causa plus peterent, tripli pœnam constituit Justinianus *cit.* §. 33 *Instit. de Action.*

§. 6. Jure canonico qui re, aut causa plus petunt, in expensas condemnantur; qui loco, in id, quod debitoris interest; denique qui tempore plus petierint, duplo majores inducias reo tribuere debent, neque ipse cogitur judicium suscipere, nisi antea prioris litis expensæ solvantur (1). Nunc fere omnes eo jure utuntur, ut reus

ante tempus conventus tantum a judicii observatione liberetur, & actor quidem in litis expensas condemnetur; sed ei tamen integrum sit reum in judicium vocare, cum primum obligationis diem venisse constat. In ceteris hujusmodi petitionibus reo licet offerre plus petenti, quod se debere censet; id vero si non accipiat actor, neque aliud revera judex deberi intelligit actor, uti temere litigans, in expensas condemnatur (2).

(1) *Cap. unic. De plus petition.*
(2) Confer Vinnium *in Instit. l.* 4 *tit.* 6 §. 3, et Voetum *in Pandect. lib.* 5 *tit.* 1 §. 25.

§. 7. Emendatur interdum libellus, interdum etiam mutatur; cum videlicet pridem instituta actione retenta, aliquid adjicitur, aut detrahitur, vel cum prima actione repudiata, nova instituitur. Ita qui pro decem, quæ sibi ex causa mutui deberi dixit, ex eadem illa causa petit viginti, libellum emendat; mutat autem qui fundum, quem ex testamento petierat, deinceps ex stipulatu petit. Utrumque fieri potest etiam post litem contestatam (1); sed qui contestata lite actionem mutat, prioris judicii expensas solvere debet, & novum dare libellum, novasque ad deliberandum inducias reo. At vero libelli solemnitas in causis summariis non est necessaria.

(1) Consule Donellum *de Jur. civil. l.* 23 *cap.* 5 & *ad tit. Instit. de Action.* §. 27 *opp. t.* 6 *col.* 65 & *seq.*, & *col.* 839 *et seq. ed. Lucæ cit.*, & Voetum *in Pandect. l.* 2 *tit.* 13 §. 9 *et seq.*

§. 8. Oblato ab actore libello, qui est quasi primus aditus judicii, reus in jus vocatur. Vocare autem in jus nihil est aliud, quam vocare aliquem ad eum, qui jus dicturus est ea de re, de qua quæritur (1). Nullus olim ritus vocationis fuit; sed licebat privato privatum; cum quo jure agere vellet, per se, & sua auctoritate in jus vocare, & quidem ita, ut vocatus, nisi vadimonium promitteret, hoc est nisi satisdaret judicio sisti, etiam invitus in jus rapi posset (2). Sed postea mos hujusmodi sublatus est, sive quod absurdum videretur, remtantum privati arbitrio permittere, sive quod melius æquius videretur hoc negotium transigere auctoritate ejus, qui juri dicendo præest (3).

(1) Paulus in *leg.* 1 *ff. in jus vocant.* ita rem explicat, ut sit in

Jus vocare, juris experiundi causa vocare. Recte prorsus. Non enim quis vocatur in jus, nisi ut de suo jure experiatur apud eum, apud quem id facere jus est; idest apud eum jure judicioque agat ea de re, quam in judicium vocat. Id enim significant Jurisconsulti, cum dicunt de jure suo, aut de re aliqua experiri, ut *leg.* 1 *ff. Ex quib. caus. major.*, *leg.* 1 *ff. Quand. de pec. act. annal. sit*, vel jus experiri, ut *in leg.* 1 *ff. de Divers.*, *et temp. praescript.*, *et in leg.* 1 *ff. Quae in fraud. credit.*, hoc est rem tentare, & sui juris periculum facere.

(2) Consule Duarenum *l.* 1. *disp. c.* 1. Adversus eos, qui in jus venire recusarent, vim adhiberi, & invitos injecta manu, obtortoque collo in jus rapi consuevisse certum est, idque late ostendunt Goveanus 1 *Var. lect. ult.* Raevardus *ad LL.* 12 *Tabular. c.* 5 *et ed. L.* 108 *de Divers. regul. jur. opp. t.* 1 *p.* 7 *et* 167 *ed. Neap.* 1779, Cujacius *Observ. l.* 10 *cap.* 10 *opp. t.* 3 *col.* 240 *et seq. ed. Venet.* 1758, Heineccius *Antiquit. l.* 4 *tit.* 6 §. 14 *et seq. opp. t.* 3 *pag.* 429 *et seq. ed. Neap.* 1769 aliique complures.

(3) Ulpiani & Pauli aetate jam illum obtinuisse morem, ut nemo sine magistratus auctoritate in jus vocaretur, ostendit Donellus *de Jur. civil. l.* 23 *c.* 2 §. 6 *opp. t.* 6 *col.* 34 *et seq. edit. Lucae.* Vide etiam Hiligerum *in Notis ad eumdem Donellum loc. cit.*

§. 9. Nunc ipsa libelli oblatio in jus vocatio dici potest; sed quoniam libellus aptus non est ad inducendam litis contestationem, ac tantum continet actoris petitionem, non item probationes, quibus eadem petitio nititur; hae sunt in actis post oblatum libellum exhibendae probationes, quibus exhibitis reus in judicium vocatur, ut respondere possit, atque ita litis contestatio inducatur. Id vero fit per citationem, quae judicialis est actus, per quem reus, actore rogante, judicis auctoritate litis peragendae causa in judicium vocatur. Proprie haec citatio in jus vocatio est, & utraque saepe confunditur; quamquam citatio latius pateat, quippe quae in qualibet judicii parte adhibetur, quoniam singuli judiciarii actus litigantibus nunciantur; verum in jus vocatio tantum pertinet ad primam citationem, unde judicium exorditur (1). Sed veteri jure Romano in jus vocatio, & citatio differebant; quoniam illa privata auctoritate, haec vero mandato judicis per praeconem, & interdum etiam per edictum fiebat; nec tantum reus, verum etiam actor, patroni, & testes in judicium citabantur.

(1) Confer Vinnium *Commentar. ad Inst. l.* 4 *tit.* 16 §. 3 *num.* 5.

§. 10. Omnia judicia a citatione inchoanda sunt, neque, ea omissa, ulla judicii vis & autoritas est (1). Vetat e-

nim non civilis modo, sed etiam naturalis juris ratio, damnari aliquem, qui auditus, ac defensus non sit. Hinc defectum citationis *insanabilem* pragmatici appellant, quoniam sanari non potest judicium, quod sine citatione gestum est (2).

(1) *Can.* 2 & 4 *cap.* 3 *quaest.* 9 *Clem.* 2 *de Senten. & re judic.*
(2) Confer Hilligerum *ad Donellum de Jur. civil. lib.* 25 *cap.* 2 §. 2 *not.* 2 *tom.* 6 *pag.* 11 *ed. cit.*

§. 11. Est autem citatio vel realis, quae fit injectis in reum publica auctoritate manibus, vel verbalis, quae procedit ab imperio judicis, cujus jussu, verbis vel literis quis in judicium vocatur. In civilibus judiciis verbali citatione plerumque utimur; nam in iis citatio realis ante sententiam non emittitur, nisi reus sit fugitivus aut de fuga suspectus, & nisi primum res cognita & explorata sit.

§. 12. Verbalis citatio alia simplex, alia peremptoria est. Simplex continet merum praeceptum, ut reus in judicium veniat; sed ipse contumax non efficitur, nisi eadem citatio post tres terminos certis dierum intervallis praefinitos tertio repetatur (1). Quae intervalla jure veteri decem dies singula continebant (2), jure Novellarum ampliata sunt ad dies triginta (3); sed jure decretalium arbitrio judicis pro temporum, ac locorum ratione statuuntur (4). Peremptoria citatio instar est omnium simul simplicium, atque ita rem perimit, ut si reus praestituta die in judicium non venerit, contumax habeatur. Nam peremptorium praecidit, & abscindit omnes adversarii tergiversationes, eoque comminatur judex, sese causam cogniturum, etiam absente illo, qui citatus sese judici sistere recusat (5). Edictum peremptorium jure civili emittitur post tres simplices citationes, interdum post duas, interdum etiam statim, quod vocatur *unum pro omnibus*; pendetque ab arbitrio judicis pro conditione causae, vel personae, vel temporis, ordinem edictorum (6), & compendium moderari (7).

(1) Trium tantum edictorum mentio est in *Leg.* 53 *ff. de Re Judic.*, & apud Paulum *Recept. sentent. l.* 5 *tit.* 5 *n.* 7, ac trium item denunciationum, aut literarum in *leg.* 8 *cod. Quomod. & quand. judex sentent.* Quare mirum est, Ulpianum *in leg.* 70 *ff. de Judic.*

tradere post tertium demum edictum peremptorium emitti. Gerardus Noodtius *Observat. l.* 1 *c.* 8, ita illum Ulpiani locum legendum putat: *quibus propositis, & tertium tunc peremptorium impetret.* Ego in ejus sententiam facile descendo, neque de ea dimoveor illis ejusdem Ulpiani verbis, quibus dimotus est Antonius Schultingius *in Paulum recept. senten. l.* 5 *tit.* 5 *not.* 32 *Jurispr. vet. ante Justinian. p.* 450 *ed. Lipsiæ* 1737. Sunt autem verba Ulpiani *in leg.* 72 *ff. de Judic.* omnino hæc: *Nonnumquam hoc edictum post tot numero edicta, quæ præcesserint, datur, nonnunquam post unum vel alterum; nonnunquam statim, quod appellatur unum pro omnibus.* Hinc quidem Ulpianus etiam post tria edicta denique peremptorium dari statuit, sed loquitur non de ordinaria & usitata edictorum methodo, quæ tribus tantum edictis constat, & quam respicit *leg.* 70; verum agit de arbitrio judicis, quod extra ordinem est. Nam, ut ipse inquit Ulpianus, totum hoc negotium *æstimare oportet eum, qui jus dixit, & pro conditione causæ, vel personæ, vel temporis ita ordinem edictorum, & compendium moderari.* Hinc judici pro suo arbitrio licet tria dare edicta, antequam peremptorium emittat. Itaque Ulpianus in *Leg.* 70 ordinariam & usitatam constituit edictorum methodum; in *Leg.* 72 exceptionem ponit, ut judex possit hanc methodum omittere, ac non tertio, sed quarto loco peremptorium dare.

(2) *Leg.* 69 *ff. de Judic.*

(3) *Novell.* 112 *cap.* 3.

(4) *Cap.* 7 *de Dol. & Contumac. Clem.* 1 *de Judic.* Quæ de tribus edictis, aut de uno pro omnibus dato a jure civili sancita sunt, eadem videtur constituisse Innocent. III in *c.* 24 *de Offic. & potest. delegat.* Sed & ante Innoc. III Parisiense Concilium apud Gratianum *can.* 6 *cap.* 24 *quæst.* 3. Romanam legem de tribus edictis, aut uno pro tribus approbavit.

(5) *Leg.* 70 *&* 75 *ff. de Judic., cap.* 6 *de Dol. & contumac.*

(6) Edicta hæc interdum etiam *contestationes*, ab Aniano autem *in Paul. Recept. sentent. l.* 5 *tit.* 5 §. 7 apud Schultingium *Jurispr. vet. Ante-justinian. p.* 450 *ed. Lipsiæ* 1727, *& in can.* 6 *cap.* 24 *qu.* 3. *Auctoritate* appellantur. Proprie a Latinis *denunciationes* dicuntur, sed corruptæ Latinitatis scriptores *Auctoritates* vocant. Multa ejus rei exempla sunt apud Du-Cangium *Glossar. med. et infim. Latinit.*

(7) *Leg.* 72 *ff. de Judic.*

§. 15. Citatio reo significanda, & demonstranda est, idque apparitoris, sive publici nuntii opera fieri solet. Significantur autem vel denunciatione, vel literis, vel edictis (1). Denunciationes per officia & exequutores fiunt, literæ ad reum mittuntur, edicta publico loco affiguntur, unde recte legi possint (2). Nuncius reo denunciare decretum citationis debet vel in faciem, vel ad domum (3), & præsenti quidem in faciem, absenti ad domum; si rei copia haberi possit, in faciem, si non possit, ad domum in qua reus habitat (4), & si plures domos ha-

buerit, ubi frequentius commoratur, aut commorari debet. Quod si reus absit, neque resciri possit, in quo loco versetur, edicto publico loco affixo evocandus est, ut ita reus absens per propinquos, aut amicos, quibus edictum patet, admoneatur (5).

(1) Tria hæc discriminat Paulus *Recept. sentent. l.* 5 *tit.* 5 §. 7, apud Schultingium *loc. cit. p.* 450.
(2) Consule Cujacium *in illum Pauli locum not.* 32.
(3) *Leg.* 13 §. 1 *ff. de Excusat. tut.* Vide etiam Cujacium *Observ. l.* 7 *c.* 15 *opp. t.* 3 *col.* 161 *&* 162 *ed. Venet. seu Mutin.* 1758, ubi multa habes de denunciatione ad domum.
(4) Argum. *leg.* 1 §. 1 *ff. de Agnoscen. & alien. liber.* Idem etiam non obscure tradit Alex. III *in c.* 3 *de Dol. & contumac.*
(5) *Extrav. un. de Dol. & contumac. int. commun.*, *Clem.* 1 *de Judic.*

§. 14. Et quoniam in alieno territorio jus dicenti impune non paretur (1); adversus eum, qui in alieno territorio versatur, citatio expediri non potest, nisi ab ejus loci magistratu venia petita, atque impetrata sit. Facta vero citatione, nuncius id in acta referre debet, & vero expressis omnibus, quæ scire opus est, nimirum die, loco, modo factæ citationis, ceteris adjunctis, atque ejus relationi creditur propter fidem publicam, qua munitus est.

(1) *Leg. ult. ff. de Jurisd. omn. judic.*

§. 15. Ut citatio rite & recte fiat, multa sunt observanda. Principio scilicet exprimendum est nomen actoris, quo instante citatio emittitur, quia tantum in causis publicis judex ex officio procedit (1); itemque nomen rei, ne quis in ancipiti persona decipiatur. Deinde continere debet nomen judicis, cujus mandato citatio emittitur, tum quod jure novo sine mandato judicis nemo in jus vocari potest, tum quod citatus scire debet, num proprius & competens judex sit, ad quem vocatur. Et quoniam delegatus judex alienam jurisdictionem exercet, citationis decreto inserendum est exemplum literarum, quibus ei causa commissa est (2): nam secus ejus jurisdictio reo comperta & explorata esse non potest. Si manifestum sit, judicem non esse competentem, reus ad eum ire non cogitur; si id manifesto non constet, reus omnino cogitur sistere se judici; cujus est æstimare, num sua sit jurisdictio (3).

(1) *Cap.* 9 *de Accusat.*
(2) *Cap.* 2 *de Dilat.* Quod forte primum jure canonico expresse constitutum videtur, sed tamen alienum non est a juris Romani sententia *leg.* 5 *unic. cod. de Mandat. Princ. leg.* 5 *unic. cod. de Jur. fisc. l.* 10.
(3) *Leg.* 2 *ff. Si quis in jus vocat. non ierit, leg.* 5 *ff. de Judic.*

§. 16. Exprimenda etiam est causa, propter quam reus vocatur, ut is negotium meditetur suum, & paratus ad judicium veniat, posteaquam re cognita sese contra actorem tueri constituit. Veteri jure Romano actor postulatam impetratamque a Prætore actionem edebat reo, cum in judicium venerat, atque ita ipse vocationis causam noscebat (1). Sed antiquo vocationis ritu sublato, sancitum est a Justiniano (2), ut in ipsa vocatione libellus conventionalis reo tradatur; atque ita in unum judicialem actum in jus vocatio, & actionis editio coaluerunt. Decretales de exprimenda vocationis causa, reoque simul offerendo libello non admodum laborant; sed jam fere ubique gentium moribus, usuque fori receptum est ut decreto ipso citationis causa significetur, vel simul reo libellus offeratur.

(1) Pluribus sane modis id fieri potuisse scribit Ulpianus *in leg.* 1 *ff. de Eden.* Confer Heineccium *Antiquit. l.* 4 *tit.* 6 §. 19 *opp. t.* 3 *p.* 432 *ed. Neap.* 1766, Rævardum *l. Protribunal*, *c.* 4 *opp. t.* 2 *p.* 200 *ed. Neap. cit.*, Cujacium *in cod. l.* 2 *tit.* 1 *opp. t.* 10 *col.* 828 *ed. Mutin.* 1782. Donellum *in cod. l.* 2 *tit.* 1 *opp. t.* 7 *col.* 21 *& seq. ed. Lucæ cit.* ceteros interpretes ad titulum *de edendo.*
(2) *Novell.* 53 *cap.* 4.

§. 17. Præterea designandus est judicii locus, ut reus noscat, quo ipse venire, & se judici sistere præsentem debeat, & simul intelligat, num locus ille tutus sit. Præsertim vero si delegatus sit judex, certum in citatoriis literis indicare locum omnino necesse est; quoniam illi nullus est hujusmodi locus, ad quem reus certo venire possit. Si ordinarius est judex, qui certo loco tribunal habet, nihil attinet hunc locum exprimere, nisi ipse velit alio loco jus reddere, quam quo reddere consuevit (1). Sed & tutus debet esse locus, in quo judicium est agendum, & per quem necessario transitus faciendus est reo (2); adeo ut si manifestum sit, locum tutum non esse, nulla sit citatio ipso jure (3), si non ita sit manifestum, valeat quidem citatio, sed reus demonstrare debeat, eum sibi locum tutum non esse (4).

(1) *Leg.* 59 *ff. de Judic.*
(2) *Clem.* 2 *de Sentent. et re jud.*, *c.* 4 *Ut lit. non contest.*, in quod vide Gonzalesium.
(3) *Cit. Clem.* 2.
(4) *Cap.* 7 §. 5 *Senten. excom. in* 6. At enim reus per procuratorem respondere potest, cum tutus non est judicii locus. Et hoc sane verum; sed reo justa excusatio ob hanc eamdem causam est, quod per se ipsum respondere non potest.

§. 18. Certus quoque dies, quo reus in jus venire debet, in citatione notandus est, ut ipse intelligat, num die, quo vocatus fuit, exercere judicium liceat. Qui dies arbitrio boni viri a judice constituitur, habita ratione temporum, locorum, personarum. Nam iniquum esset reum vocare ad id tempus, quo ipse sui copiam facere vel omnino non potest, vel saltem cum magno incommodo potest.

§. 19. Plura efficit citatio, quæ rite & recte facta sit. Nimirum facit, ut reus ad eum judicem, ad quem primum vocatus est, venire debeat, quamquam reus deinceps alteri judici subesse cœperit (1); rumpit præscriptionem (2); perpetuat judicis delegati jurisdictionem, adeo ut ea delegantis obitu non extinguatur (3); litis pendentiam inducit, si tamen in citatione illa sint expressa, ex quibus reus noscat omnia, quorum causa in jus vocatur (4). Pendet autem lis post citationem quoad hoc, ut nihil debeat innovari (5); nam alias nonnisi post contestationem lis pendet (6). Ex quo efficitur, ut post citationem, unde reus causæ certior fit, res litigiosa evadat (7); ideoque alienari non possit (8).

(1) *Leg.* 7 *de Judic.*, *c.* 19 *de For. competen.*
(2) *Leg. ult. de Eod. Annal. except.*, *leg.* 7 *cod. de Prascript.* 30 *annor.*
(3) *Cap.* 20 *de Offic. et potest. delegat.*
(4) *Clem.* 2 *Ut lit. penden.* Id vero constitutum est ex sententia Juris civilis in *Auth. litigiosa cod. de litigios.*
(5) *Cit. Clem.* 2.
(6) C. 39. *Verb. signific.*, ibique Gonzalez, *in c. unic. de Lit. contest.*
(7) *Clem. et Auth. mox laudatæ.*
(8) *Leg.* 18 *ff. de Rei vindic.*, *can. ult. c.* 11 *qu.* 1, *c.* 3 *Ut lit. penden.*

# TITULUS VI.

## *De dolo, et contumacia.*

1. Quis contumax.
2. Pœna propter contumaciam actoris.
3 & 4. Missio in possessionem propter rei contumaciam.
5. Alienæ pœnæ in reum contumacem.
6. Sequestratio rei litigiosæ.

§. 1. Ne dolo & contumacia litigantium inutile evadat judicium, pœnæ indictæ sunt adversus eum, qui in jus vocatus non venerit. Dolum malum vocamus omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam (1). Hoc loco dolus est fraudulentum consilium litigantis, qui contumax est (2), & judicium detractat. Contumax autem dicitur, qui judicis mandato non obtemperat, hoc est qui tribus edictis, vel uno peremptorio evocatus sui copiam non fecit, cum nullo justo impedimento detineretur (3); vel cum venit, judici parere recusavit (4); vel impedit, quominus ad reum citatio perveniat (5); vel sine judicis venia susceptum judicium deseruit (6).

(1) Ita dolum malum definit Labeo apud Ulpianum *leg.* 1 §. 2 *ff. de Dol., et contumac.*, in qua quidem definitione nihil ociosum esse demonstrat Huberus *l.* 3 *observ.* 25.

(2) Contumax a Græcis *αυθαδης pervicax* & *superbus*, dicitur qui alios ita contemnit, ut eorum consortium fugiat; ideo etiam Constitutio Græca φευγοκτα *fugientem* vocat, in *leg.* 10 *cod. de Judic.*

(3) *Leg.* 53 *ff. de Re judic.* Idque etiam tradit Paulus *Recept. sentent. l.* 5 *tit.* 5 §. 7, apud Schultingium *loc. cit. p.* 450. Demonstrare autem qui proponit, impedimentum debet, judex autem ex circumstantiis intelligit, justa ne sit excusatio, an secus *cap.* 6 *de Dol.; et contumac.* Sæpe etiam a judice constituitur terminus, intra quem citatus venire in judicium debet, eoque non veniente, & elapso termino contumax habetur. Verum, antequam judex de contumacia decernat, adhuc ipse moram purgare potest, ut judex ex æquo & bono ultra terminum condemnationem differre queat *cit. c.* 6.

(4) *Leg. un. ff. Si quis jus dicen. non obtemper.*

(5) *Cap.* 5 §. 1 *Ut lit. non contest.*

(6) *Cap.* 3 *de Dol. et contumac.*

§. 2. Tam actor, quam reus contumax esse potest (1), neutrum vero sinunt leges judici jubenti impune non obtemperare. Actor si constituto tempore, quo reus citatus est, in judicium non venerit, in expensas conde-

mnatur, neque alia ei citatio permittitur, nisi de se judici sistendo cautionem præstet (2). Quin etiam non veniente in judicium actore, reus illud a judice petere & rogare potest, ut sibi detur probationum afferendarum locus, ac sententia proferatur (3). Verum contestata lite (4) si actor contumax evaserit, ejus procurator, si quem reliquerit, vocandus est; aut si nullum reliquerit, vel relictus in jus non venerit, ipse absens per edictum ejus domui affixum vocatur, & inde contra eum fertur sententia, cum res satis est comperta, aut saltem, actore in expensas condemnato, ab observatione judicii reus absolvitur (5).

(1) Hinc ea pars, quæ in Decretalium libris inscribitur *de Dolo, et contumacia*, in antiquis collectionibus inscribitur *de Dolo, et contumacia alterius partis punienda*, ubi contumacia *alterius partis* actoris, vel rei contumacia est.

(2) *Cap.* 1 *de Dol.*, *et contum. in* 6.

(3) *Cap.* 3 *de Dol.*, *et contum.*

(4) Juris interpretes discrimen constituunt inter actorem, qui ante contestatam litem, interque actorem, qui post contestatam litem contumax est. Nituntur *Nov.* 112 *c.* 3 §. 1 *et* 2, ubi de actore agitur, qui actione proposita abesse cœpit, cum *apud judicem initium lis non acceperat*, hoc est cum nondum erat contestata, & vero si postea, contumax fieri dicitur. Vulgarem hanc distinctionem ridet Gonzalezius *in cap.* 3 *de Dol. et contumac.* hoc fretus argumento, quod cum reus ab actore vocatus in judicium venit, lis contestata intelligitur, quoniam canonico saltem jure actoris, ac rei præsentia non requiritur, ut lis contestata habeatur: & ideo fieri non potest, quod actor non contestata lite contumax evadat. Illam autem novellam, cujus nunc facta mentio est, ita interpretatur Gonzalezius, ex parte tantum actoris, non etiam ex parte rei, litem contestatam fuisse, cum actor abesse cœpit, quæ imperfecta quædam contestatio est; tum in jus veniente, & actoris petitioni respondente reo, cum ipse actor abesset, contestationem fuisse perfectam. Sed nego fieri non posse quod actor, veniente in judicium reo, ante contestatam litem contumax sit. Nam alia est vadimonii, & alia litis contestatæ desertio. Actor certa die reum in judicium vocat, venit quidem reus, non item actor; hic quidem deserere vadimonium dicitur, non litem contestatam. Nam desertio vadimonii est desertio promissionis judicio sistendi causa factæ ante litem contestatam *leg.* 4 §. 1 *ff. Si quis caut.* Contra litis contestatæ desertio est desertio ipsius judicii, quod jam contestatione litis, hoc est clara actoris petitione, aptaque rei responsione constitutum, firmatumque est. Quæ litis contestatæ desertio eremodicium dicitur, quod & actore & reo absente contrahitur *leg.* 10 §. *Sin autem reus cod. de Judic.* En igitur duplicem actoris contumaciam ob desertum vadimonium, & ob desertam litem contestatam, & utrique huic contumaciæ dissimilis pœna constituta est.

(5) *Cap.* 3 *de Dol. & contumac.*, *leg.* 10 *de Iudic.*

§. 3. Quod si absit per contumaciam reus, videndum est, num id ante, an post litem contestatam faciat. Lite nondum contestata, in actione reali actor mittitur in possessionem rerum, de quibus controversia est; in actione personali mittitur pro modo & ratione debiti vel in possessionem bonorum mobilium ipsius rei, vel in immobilium, cum nulla mobilia sunt. Quæ possessio datur ex primo, & secundo decreto. Primi decreti possessio tantum custodia est (1), quoniam ea conceditur rei servandæ, & custodiendæ causa, atque actor non dominus, sed tantum custos efficitur. Quare & actor & reus possident, hic quidem ut fundum colat, fructusque colligat, ille autem ut fundum & fructus, sive fructuum pretium observet, atque custodiat (2).

(1) Ita Innoc. III *in c. ult.* §. *In aliis vero casibus Ut lit. non contest.* controversiam definivit quæ inter Pilæum & Bulgarum ex una, interque Joannem Martenium & Azonem ex parte alterà agebatur, probavitque sententiam Pilæi ac Bulgari, qui sola missione in possessionem actorem tantum rei custodem non dominum & possessorem fieri putabant; quæ sententia probabilior est ex jure civili *leg.* 8 §. *Sed et si quis*, *Cod. de Præscript.* 30 *an.*

(2) *Cap.* 4 *de Eo qui mittit*, *in possess.*, *cap. ult.* §. *In aliis sunt Ut lit. non contest.*

§. 4. Hanc vero possessionem actor adipisci censetur, quantumvis eam potentia, doloque adversarii revera non acquisiverit, aut acquisitam amiserit (1); haud tamen si actor ipse nulla justa causa impeditus eam intra annum obtinere neglexerit (2). Intra anni spatium si reus in judicium non veniat, solvatque expensas, ac præterea cautionem non præstet de se judici sistendo, emittitur secundum decretum, cujus ea vis est ut reus contumax de bonorum possessione dimoveatur, fiatque actor unus, & vetus eorum possessor, fructus colligat, suosque faciat (3).

(1) *Cap.* 9 *de Dol. et contum.*
(2) *Cap.* 2 *de Eo qui mittit. in possess.*
(3) Secundum decretum in actione tantum personali, non item in reali, in qua actor post annum ipso jure possessor efficitur, necessarium esse putat Glossa *in c.* 9 *verb. Constituatur de Dol. et contumac.*, atque hanc vulgus interpretum sententiam sequitur. Confer tamen Cujacium *in c. ult. Ut lit. non contest.*, *et ad tit. de Eo qui mittit. in possess. opp. t.* 6 *col.* 729, *et col.* 728 *ed. Mutin. cit.*, & Cironium *Paratitl. in decret. l.* 2 *tit.* 15.

§. 5. Verum si post contestatam litem reus contumax evadat, causaque ex actis satis explorata videatur, judex sententia sua litem definiet; si non satis de causa liqueat, actor in bonorum contumacis rei possessionem mittitur, fitque ipse statim verus possessor, ac reo sola dominii lis integra relinquitur (1). Sed in causis beneficiariis propter rei contumaciam actor in possessionem non mittitur, ne vitiosus in beneficia ingressus detur (2).

(1) *Cap.* 5 §. *In aliis Ut lit. non contest.*, *c.* 4 *de Dol. et contumac.*
(2) *Cap. un. de eo qui mittit. in poss. in* 6.

§. 6. Sunt & alienæ pœnæ adversus contumaces constitutæ, quarum unam, aut alteram, uti rerum ratio postulare videtur, infligit judex suo arbitratu; interdum enim pecuniaria multa aut ceusuris, certisve pœnis contumaces coercentur (1). Ex quibus pœnis unam, aut alteram, quæ plus metus afferat, initio seligat judex, ad alias nihilominus processurus, si contumax, sua adhuc obstinatione sententiæ, pergat judici non obtemperare (2). Verum censuris caute, atque sobrie judices uti debent, neque sunt adhibendæ, nisi cum contumaces re, aut persona coerceri non possunt (3).

(1) *Leg.* 2 *ff. Si quis in jus vocat.*, *cap.* 2, 5, 8 *de Dol. et contumac.*, *cap.* 4 *Ut lit. non contest.*
(2) *Cap.* 5 §. *In aliis lit. non contest.*
(3) Conc. Trident. *Sess.* 25 *cap.* 3 *de Reform.*

§. 7. Sæpe etiam actor non mittitur in possessionem rei servandæ causa, neque ea penes reum contumacem relinquitur, sed penes tertium deponitur (1), & committitur alicui, qui finita lite rem & fructus victori restituat. Quæ dicitur sequestratio rei litigiosæ, quam judex ex justa causa decernit, puta si metus sit, ne res, vel fructus dilapidentur (2). Si maritus ad inopiam vergat, dos sequestro datur (3): similiter, si persona, a qua res mobilis petitur, suspecta sit (4), si de beneficio ecclesiastico agatur contra possessorem, non triennalem, & contra ipsum in possessorio, vel petitorio sit lata sententia, sequestrum constituitur (5). Sed generatim sequestrum revocatur, cum reus in judicium veniens expensas restituit, & cautionem praestat, per quam omne, quod timetur, periculum removeatur (6).

(1) Tertius hic, apud quem res litigiosa deponitur, *sequester* dicitur *L.* 5 §. 1 *et* 2, *leg.* 6 *et* 7 *ff. Deposit.* Eodem hoc sensu vocabulum usurpat Plautus *in Mercat. act.* 4 *sc.* 3 *vers.* 36; *et in Ruden. act.* 4 *scen.* 3 *v.* 79 *t.* 2 *p.* 748 *et* 1016 *ed. Lugd. Batav.* 1669. Sequestrem autem a sequendo dictum, quod ejus, qui electus est, utraque pars fidem sequatur, scribit A. Gellius *Noct. Attic. lib.* 20 *c.* 1 *p.* 1128 *ed. Lugd. Batav.* 1666. In Glossis Philoxeni sequester explicatur μισιτης ενεγυος συντηχοφυλαζ, similiter in Glossis Cyrilli μεσιτης *sequester arbitrator*, *mediator*. Quintiliano *Instit. Orator. l.* 12 *c.* 8 *t.* 2 *p.* 673 *ed. Patav.* 1736 sequester est media litium manus; Tullius autem, qui pluries utitur eodem vocabulo, sequestrem appellat, apud quem pecunia corrumpendi judicii, aut tribuum causa deponebatur, ut suffragia obtinerentur.

(2) *Leg.* 21 *de appellat.*, *cap.* 2 *de Sequestrat. possess. et fruct.*

(3) *Leg.* 13 §. *Si autem ff. Solut. matrim.*

(4) *Leg.* 7 §. *ult. ff. Qui satisd. cogan.*

(5) *Clem.* 1 *de Sequestr. possess. et fruct.* Confer Glossam *in cap.* 2 *vers. Sequestr. possess. et fruct.*, ubi diligenter explicatur, quando sequestrationi locus esse debeat.

(6) *Cap.* 1 *de Sequestr. possess. et fruct.* Quoniam vero sequestri facta mentio est, animadvertere oportet, illud non tantum in res, sed sæpe etiam in ipsas personas cadere. Ita sequestri loco uxores collocantur apud probam & honestam mulierem ob insignem mariti sævitiam, quæ impedit, quominus uxor, quæ a marito divertit, ei restituatur *c.* 8 *et* 13 *de Restit. spol.* Similiter cum de sponsalibus agitur, atque metuitur, ne vis puellæ inferatur, atque impediatur, quominus ea liberum edere consensum possit, eadem puella collocanda est in domo, in qua nihil eam timere oporteat, donec de præcipua causa judicium absolutum fuerit *c.* 14 *de Sponsal.* Jus Pontificium hujus sequestri locum potissimum constituit monasterium *cap.* 14 *de Probat.*, quod & ipse Bohomerus homo ex Protestantium numero summopere laudat *l.* 2 *Decretal. l.* 17 §. 5, cum vix tutior & commodior locus inveniri possit.

## TITULUS VII.

### *De Litis contestatione.*

1. Litis contestatio quid?
2. Quomodo fiat?
3. Ea judicii initium est.
4. Effectus litis contestationis.

§. 1. Lite per libellum actoris & citationem præparata, ejus fundamentum jacitur, quod in contestatione positum est. Litis contestatio legitimus est actus, quo actor coram judice proponit petitionem suam, reus autem negat, se cessurum petitioni, judicium, & litem in se recipiens (1). Ex quo patet, necessariam esse contradictionem ad litem contestandam, quia nulla lis est, cum reus affirmat id,

quod ab actore proponitur (2). Num jure civili ad contestandam litem actoris, & rei præsentia, ac voce sit opus, incertum, controversumque est; sed jus canonicum tantum requirit *petitionem in jure propositam, & responsionem sequutam*, præterea nihil (3).

(1) *Cap. un. de lit. contest.*
(2) Quare probari non potest, quæ multis probata est, divisio contestationis litis in negativam, & affirmativam, uti ostendit Joannes Voetus *in Pandect. l.* 5 *tit.* 1 *n.* 146. Confer etiam Vinnium *Select. qu. l.* 1 *c.* 17.
(3) Videndus Gonzales *in c. un. n.* 8 *de Lit. contest.*

§. 2. Antiquo jure Romanorum lis contestata dicebatur, cum apud Prætorem per mutuam actoris, reique narrationem controversiæ statu constituto, datoque judice, litigantes judicium suscipiebant, ac testes, qui rei totius fidem facerent, vocabant his verbis, *testes estote* (1). Inde litis contestatio dicta est, qua scilicet testibus adhibitis res tota declarabatur (2). Jure novo quamquam testes non adhibeantur, tamen retentum est vocabulum contestationis ad designandam concertationem verborum inter litigantes, quorum alter petit, alter petitioni adversatur. Non enim simplex actoris petitio litis contestatio est; sed eam facit conflictus ille litigantium, quo reus adversus propositam actionem coram judice profert exceptionem suam, per quam contraria actio vel certo tempore, vel perpetuo depellitur (3).

(1) Consule Festum *v. Contestari*, quem Festi locum exornant Defensiones pro Salmasio *Observ. ad jus Attic. p.* 818 *edit. Lugd. Batav.* 1645, & Cujacius *Observ. l.* 9 *c.* 21 *opp. t.* 5 *col.* 214 *edit. cit.*
(2) Veterem contestationis formam vel ante sublata formularum solemnia desiisse *ex leg. unic. de lit. contest.* ostendit Vinnius *Select. qu. l.* 1 *c.* 17.
(3) *Leg.* 1 *cod. de lit. contest. leg. rem.* §. *Patroni cod. de judic. cap.* 54 §. *Partibus de elect.*

§. 3. Contestatio igitur initium est judicii, ut in jus vocatio initium actionis (1); illaque intra viginti post oblatum libellum dies ab actore fieri debet. Ante hanc contestationem totum negotium, quod agitur, non lis, aut judicium, sed controversia censetur (2). Quare ut litis initium sit constitutum, omnino requiritur ejus con-

testatio, neque ante eam emitti sententia (3), aut recipi testes, vel alia probatio admitti potest, nisi aut natura causæ (4), aut periculum amittendarum probationum aliud exigat; quia tunc locus est *examini testium ad perpetuam rei memoriam* (5). Interim pœnæ causa alterutrius litigantis contumacia contestationis loco habetur; quæ etiam ficta litis contestatio dicitur (6); neque expressa & solemnis contestatio requiritur in causis quibusdam, quales sunt summariæ causæ appellationis, quæ contra certam personam institutæ non sunt, quæ item sine libello expediuntur (7).

(1) *Leg.* 15 *ff. Rem ratam haberi* §. *ult. Instit. de Pœn. temer. litigant.*
(2) *Leg.* 23 *ff. Si ante ff. de Petit. hæred.*
(3) *Leg.* 4, ibique Glossa c. *Solitum. cod. de Sentent. et interloq.*
(4) Consule *c.* 20 *de Jurejur.*, *c.* 4 *de Procurat.*, *c.* 5 *Ut lit. non contest.*
(5) *Cap.* 5 *cit. Ut lit. non contest.*, *c.* 4 *de Confess. uti l. vel inutil.* Edita ea de re est ann. 1776. Heidelbergæ dissertatio, cui titulus est: *de Examine test. ad perpetuam rei memoriam.*
(6) Confer Voetum *ad Pandect. l.* 5 *tit.* 1 *n.* 145.
(7) Consule Voetum *l. c. n.* 147.

§. 4. Plura efficit litis contestatio. Nimirum inducit malam fidem (1); quasi contractum perficit inter litigantes, ita ut neuter possit, altero invito, a judicio discedere, sed uterque debeat præstare id, quod judicabitur (2); rem in judicium deductam litigiosam facit, ita ut alienari non possit (3); perpetuat, atque ad hæredes transmittit actiones tempore, vel morte perituras (4); mandatam jurisdictionem perpetuam facit (5), exceptiones dilatorias excludit, ac judicis recusandi potestatem adimit (6), nisi postea causa suspicionis emerserit; inchoatam usucapionem, & præscriptionem interrumpit (7).

(1) *Leg.* 4 *ff. Fin regund.*, *leg.* 1 *cod. de Petit. hæred. leg.* 22 *cod. de Rei vindic.*, *leg.* 10 *cod. de Acquir. & retinend. possess.* Sed ante litem contestatam etiam motam controversiam ad inducendam malam fidem satis esse, scriptum est *in leg.* 4 §. *Si ante litem ff. de Petit. hæred.*
(2) *Leg.* 3 §. *Idem scribit ff. de Pecul.*
(3) *Auth. litigiosa cod. de litigios.*, *cod. eod. c.* 5 & 4 *Ut lit. penden.*
(4) *Leg.* 6 §. *ult. de Re judic.*, *leg. ult. ff. de Fidejus. et nominat. et hæred. tut.*, *leg.* 57 *ff. de Action. et obligat.*, *leg.* 88 *ff. de Regul. jur.*, *leg. unic. cod. Ex delict. defunct. in quantum hæred. ten.*, §. 2 *Inst. de Perpet. et tempor. actor.*

(5) C. 19 *de Offic. delegat.*
(6) *L. ult. cod. de Except.*
(7) *Leg.* 10 *cod. de Praescript. longi tempor.* Verum sola conventione, etiam ante litem contestatam, præscriptionem rumpi sancitum est *leg. ult. cod. de Annal. except.*, *leg.* 1 & 2 *cod. de Praescript. long. tempor.*, *leg.* 3 47 *cod. de Praescript.* 30 *vel.* 40 *annor.*

## TITULUS VIII.

### *De Juramento calumniae.*

1. Juramentum calumniæ quid?
2. Petitum in omnibus causis dandum est.
3. Num & clerici jurent?
4. Juramentum malitiæ.

§. 1. Lite contestata, ut a calumnia, atque insidiis tuta sint omnia, visum est religione adstringere litigantium fidem, ut omnes divinæ ultionis metu ab injusta, & fraudolenta vexatione deterreantur. Ea de causa introductum est juramentum calumniæ (1), quod in judicio præstant tum actor, tum reus, tum etiam eorum procuratores cum speciali mandato venientes (2), generatim omnes litigantes, sive suo, sive alieno nomine judicium exerceant (3). Actor juratus confirmat, nullam se adhibere calumniam, sed justam causam agere: reus vero, bona etiam sui juris opinione sese adversario resistere. Hinc uterque pollicetur, sese vera in judicio dicturos, nihil acturos judicii corrumpendi causa, nullam allaturos probationem aut fallacem, aut non necessariam neque operam daturos, ut judicium calumniose differatur (4).

(1) Auctorem jurisjurandi propter calumniam aliqui Justinianum faciunt, & moventur §. 1 *Instit. de Poenit. temer. litigant.*, ubi Tribonianus illud inductum tradit constitutione Justiniani, quæ extat *in leg.* 2 *cod. de Jurejur. propt. calumn.* Sed revera illius origo antiquior est. Nam hoc jusjurandum memorant disertissime Paulus *Recept. senten. l.* 2 *tit.* 1 §. 2, apud Schultingium *Jurisprud. vet. Ante-Justinian.* p. 268 *ed. Lips. cit.*, itemque ejus mentio est in *Leg.* 45 §. *Si familia ff. Famil. ercisc.* (quam legem a Triboniano confictam esse, aut corruptam perperam quidam putant) *in leg.* 24 §. *Qui jusjurandum*, & *leg.* 37 *ff de Jurejur.*, denique apud Senecam Controv. *l.* 3 *c.* 19 *p.* 257 *t.* 3 *ed. Amstelod.* 1672. Sed ante Justinianum tantum speciale calumniæ juramentum obtinebat, totiesque locum habebat, quoties pendente lite malitiæ suspicio aderat, atque ita sæpius repetebatur. Solus actor, & in certis tantum causis de calumnia jurabat, uti ostendunt Paulus *loc. cit.* & Ulpianus *leg.* 13 §. 3 *ff. de Damn. infect.* Nam in plerisque

nuda repromissione actor cavebat, se nisi vicisset, daturum reo decimam partem ejus, quod petebat, unde *repromissionis remedium* in Codice Hermogeniano *tit. de Calumniat.* apud Schultingium *loc. cit. p.* 713. Atque hæc erat vetus actio calumniæ ex stipulatu, quæ jam ante ætatem Justiniani desueverat. Sed Justinianus in omnibus civilibus causis, & ab utroque litigante jusjurandum de calumnia emitti voluit, præterea veteris calumniæ actionis loco sarciri damnum, & expensas resiltui jussit §. 1 *inst. de Pœnit. temer. litigant.* Sed postea *Novel.* 112 *c.* 2 decimariam illam actionem restituit, atque illud addidit, ut decimæ cautio satisdationem habeat. Confer Cujacium *Observ. l.* 7 *c.* 5 *opp. t.* 5 *col.* 156 *edit. cit.* Jamvero cum constet, juramentum calumniæ, quod initio speciale erat, a Justiniano factum fuisse generale, ita ut in primordio litis super universa causa a litigantibus emitti deberet, non ita exploratum est, num ipse Justinianus illud etiam speciale juramentum sustulerit. Nihil ipse ea de re constituit in *leg.* 2 *cod. de Jurejur. propt. calumn.* Sed id demum fecisse videtur in *Nov.* 49 *c.* 3, ubi animadvertit, quod olim in uno negotio frequenter jusjurandum emitti solebat: *Sancimus itaque*, inquit, *hanc perimentes injuriam, & nolentes crebro in eodem negotio jusjurandum præberi ..... non crebro cogi quemquam sacramenta subire, generaliter semel hujusmodi sacramento prohibito.* Quibus ex verbis colligi videtur posse, a Justiniano fuisse sublatum speciale calumniæ juramentum; idque etiam videtur suadere *Auth. Hoc sacramentum hodie remittitur, cum initio juretur, nihil se calumniose in toto negotio exigere.* Inde tamen ortum est dubium, quod Justinianus loqui videatur de juramentis, quæ olim ab iis emittebantur, qui probationes subire volebant; quod in *Nov.* 73 *c.* 7 adhunc speciale juramentum calumniæ desideretur ab eo, qui literarum comparationem postulavit. Quamvis autem a pluribus animadversum sit, in hac *Novella* contineri exceptionem, cujus ratio specialis in *Novellæ præfatione* data est, ut eo magis coerceatur malitia, quæ tunc frequens erat, eorum, qui documenta vitiare solebant, nihilotamen minus res nondum satis comperta, atque explorata fieri potuit. Sed omnem sustulit dubitationem Bonifacius VIII *in cod.* 2 *de Juram. calumn. in* 6, ubi statuit, quod *in omnibus causis nedum ante, sed etiam postquam lis fuerit contestata, sive de veritate, sive de calumnia sit juratum in ipsis, potest judex a partibus exigere juramentum malitiæ, quoties viderit expedire.*

(2) *Cap.* 2 *& ult. de Juram. calumn. in* 6.

(3) *Cap.* 3. 4 & *de Juram. calumn.* (4) *Leg. ult. cod. de Jurejur. propt. calumn.* Glossa *in cod.* 1 *de Juram. calumn.*

§. 2. Datur hoc jusjurandum in omnibus causis (1), etiam spiritualibus, tam in prima, quam in secunda instantia (2). Si non petatur impune omittitur, neque propterea judicium irritum est (3); verum pacto convento remitti non potest (4). At petitum omnino præstandum est, & si illud litigantes subire recusent, actor quidem causa cadet, reus vero pro confesso habebitur (5).

(1) In omnibus quidem causis jusjurandum propter calumniam

dari voluit Justinianus *in leg.* 1 *cod. de Jurejur. propt. calumn.*, sed tamen multi sunt interpretes juris civilis, qui in criminalibus causis illud locum habere negant. Consule Cujacium *in cod.* 1 *de Juram. calumn. opp. t.* 6 *col.* 7949 *edit. cit.* Verum Honorius II *in cod.* 1 *de Juram. calumn.* etiam ad causas criminales hoc jusjurandum videtur pertraxisse.

(2) *Cap.* 1 *et* 2 *de Juram. calumn. in* 6. De causis spiritualibus non eadem est sententia Honorii II *in C.* 2 *de Juram. calumn.*, & Bonifacii VIII *in cod.* 1 §. *ult. eod. in* 6, nam ille in causis spiritualibus juramentum calumniæ emittendum negat, hic autem affirmat. Ut hæc dissidia componerent, multi Juris interpretes otio & tempore abusi sunt. Mihi certum, exploratumque est, Bonifacium VIII jus antea constitutum abrogare voluisse. Inquit enim *in causis spiritualibus .... canones non indicere alicui calumniæ juramentum*, se tamen, quia *frequenter calumniari* viderat *in ipsis*, juramenti necessitatem in his quoque causis imponere.

(3) Jure civili *in leg.* 1 §. 4 *cod. de Jurejur. propt. calumn.* hoc juramentum per judicem exigi necessitatis est: eoque omisso irritum esse judicium plerique interpretes docent. Sed Jure canonico, quo ubique utimur, *in cod.* 1 §. *de Juram. calumn. in* 6 tacite omitti posse, eoque omisso valere judicium, statuit Bonifacius VIII, quæ Baldi, & aliorum contra Azonem, Martinum, aliosque nonnullos sententia fuit.

(4) Confer Glossam *in cod.* 1 *v. Tacite de Juram. calumn. in* 6.

(5) *Cap. ult. de Juram. calumn.*, *leg. ult. cod. de Jurejur. propt. calumn.*

§. 3. Clerici olim laicorum more in judicio jurare non poterant (1), sed nunc & ipsi jurant de calumnia, modo cum venia Summi Pontificis, si Episcopi sint, cum venia autem proprii Antistitis, si sint clerici inferiores, jusjurandum emittant (2). Hoc inter laicos & clericos discrimen est, quod illi tactis, hi vero propositis Evangeliis jurant (3).

(1) *Leg.* 25 §. 1 *cod. de Episc. et Cleric.*, qua Marcianus antiquam Ecclesiæ disciplinam confirmat: *ecclesiasticis*, inquit, *regulis, et canone a beatissimis Episcopis antiquitus instituto clerici jurare prohibentur.* Eadem hæc disciplina est *in can.* 1 *et* 5 *c.* 2 *qu.* 4, *et can. pen. et ult. c.* 22 *qu.* 5, eamque laudat Honorius II *in can.* 1 *de Juram. calumn.* quo loco Marcianus mendose Marcus dicitur. Tum ipse Honorius describit constitutionem Henrici II Imper. *l.* 2 *leg. Longobardor. tit.* 47, qua Marciani constitutio, quæ solos comprehendebat clericos Ecclesiæ Constantinopolitanæ, ad omnes universe clericos, atque etiam monachos traducta est. At enim clerici jurant in *cod.* 5, 6, 7 *de Juram. calumn.* Cujacius in *cod.* 1 *de Juram. calumn. opp. t.* 6 *col.* 794 referendum id putat ad procuratorem, clerici & Episcopi per procuratorem, adeout jurare possint, per semetipsos vero non possint, nisi Episcopus cum venia Summi Pontificis, clericus cum venia proprii antistitis jusjurandum emittat. Ita, si licet gentium leges cum Ecclesiastico jure compo-

nere, Romæ olim Flamini Diali, & Sacerdoti Vestali jurare fas non erat, quod & A. Gellius *Noct. Attic. l.* 10 *c.* 15 *p.* 534 *edit. Lugd. Batav.* 1666 in edicto Prætoris perpetuo expressum fuisse testatur his verbis: *Sacerdotem Vestalem, & Flaminem dialem in omni mea jurisdictione jurare non cogam*; quod idem confirmasse Caligulam, tradit Dio *l.* 59 *n.* 13 *p.* 915 *t.* 2 *edit. Hamburgi* 1752. Sed hi tamen recte per alium jurabant; quod plebiscito comprobatum est apud Livium *l.* 31 *c.* 50 *t.* 4 *p.* 595 *ed. Drakenborch. Amstel.* 1741. Mihi hæc Decretalium interpretatio minus placet: nam in *c.* 7 clericus tum per procuratorem, tum per semetipsum jurare cogitur; & in *c.* 5 clerici juramentum calumniæ præstare jubentur; *consuetudine, quæ legi contraria est, non obstante.* Quod ad clericos per semetipsos jurantes arbitror pertinere. Equidem claram & perspicuam puto causam, propter quam clerici, qui antea juramentum calumniæ non præstabant, in *cod.* 5 & 7 jurare cogantur. Utraque hæc decretalis recentior est decretali Honorii II in *C.* 1, per quam clerici jurant cum venia Sum. Pontif. Itaque Lucius II & Greg. IX harum Decretalium auctores sese referunt ad jus novum ab Honorio II constitutum; & licet neque Sum. Pontif. neque Prælati veniam exprimant, quam nominatim postulat Honorius II, tamen hujus veniæ necessitas in eorum quoque decretalibus tacite intelligenda est. Atque hæc quidem pertinent ad jusjurandum, quod in judicio emittitur, & quod calumniæ dicitur. Nam extra judicium & clerici ob gravem causam jurare solebant. Ita Episcopos, & clericos, ut se purgarent, jurasse constat ex Anastasio Bibliothecario *in Pelag. t.* 3 *p.* 292 *edit. Rom.* 1728 & *ex can.* 10, 18, 19 *c.* 2 *qu.* 5, similiter eos interdum jurasse, cum justa urgeret causa, ostendunt Sozomenus *Hist. l.* 6 *c.* 30 *pag.* 263 *ed. Valesii Cantabrig.*, 1720, & Justinianus *Novel.* 23 *c.* 1, *et Novel.* 187 *c.* 2; ac Patres Concilii Constantinopolitani Œcumenici VI Gregorium Diaconum in singulis propositis quæstionibus jurare coegerunt.

(2) *Cap.* 1 *de Juram. calumn.*

(3) *Cap. ult. de Juram. calumn.* Clericos, ad instar laicorum, Evangelia, aut martyrum reliquias manu tangere canones vetuerunt. Presbyteri & Episcopi *vice juramenti per sanctam consecrationem interrogabantur can.* 4 *c.* 2 *qu.* 5. Interdum etiam *ante corpus* alicujus Sancti *tantummodo* quæsiti respondebant, *can.* 8 *et* 9 *ead. caus. et qu.* Verum cum gravior aliqua urgere videretur causa, non solum Diaconos, quod de Evagrio Constantinopolitano tradit Sozomenus *loc. cit.*, sed ipsos etiam Episcopos tactis Evangeliis jurasse constat ex *cod.* 4 §. *ult. de jurejur. et cod.* 5 *de Purg. can.* Ad hunc sane modum Severum Episcopum jusjurandum dare, ac deferre debuisse, non obscure tradit S. Basilius *epist.* 188 *can.* 1 *ad Amphiloch. cap.* 10 *opp. t.* 3 *p.* 275 *ed. Maurin. Paris.* 1730.

§. 4. Differt a juramento calumniæ, quod generale est, & omnia complectitur, quæ in judicio aguntur, juramentum speciale, quod datur quoties opus est, in singulis actibus judiciariis, etiam si generale sacramentum calumniæ emissum fuerit, eoque jurans affirmat, se non ex dolo, aut

calumnia certum illum actum expedire. Juramentum hoc a Bonifacio VIII. *malitiæ* juramentum dicitur, ut a generali juramento calumniæ distinguatur.

## TITULUS IX.

### *De Probatione.*

1. Causæ disceptatio.
2. Quid probatio; & ad quem probandi onus pertineat?
3. Probatio plena, & semiplena.
4. Confessio.
5. Positiones.
6. Positionum effectus.
7. Testes.
8. Unius testimonium.
9. Qualis testium numerus requiratur.
10 ad 12. Testium qualitates.
13. Qui testimonium ferre nequeant in omnibus.
14. Qui in certis causis.
15. Qui pro certis personis.
16. Qui contra certas personas?
17 & 18. Examen testium.
19. Examinis publicatio.
20. Instrumenta.
21. Fides publici instrumenti.
22 Fides privatæ scripturæ.
23. Juramentum ejusque divisio.
24. Juramentum voluntarium, & judiciale.
25. Juramentum necessarium.
26. Vis juramenti, & quando ei locus sit.
27. Inspectio rei controversæ.
28. Præsumptio juris, et de jure.
29. Præsumptio juris tantum.
30 & 31. Præsumptio hominis, ejusque species.

§. 1. Jacto litis fundamento, fit progressus ad causæ disceptationem. Si reus in judicium veniens satius ducat adversario cedere, quam obsistere, & liberaliter coram judice fateatur, veram, ac justam esse actoris petitionem, diutius judicio non contenditur; cum reus ipse suo testimonio, ac sententia in se condemnationem protulisse videatur. Nullum tamen inde oritur impedimentum, quominus judex, audita rei confessione, sententiam proferat. Nam scitum est, judicium semel cœptum sententia esse absolvendum, nisi litigantes ultro, & mutuo consensu liti valedicant.

§. 2. At si reus certamen non reformidet, judiciumque suscipiat, adhibendæ sunt probationes, per quas judici rei veritas innotescat. Neque enim ipsi non cognita rei veritate, sententiam ferre licet (1). Probatio est illius rei, quæ in controversiam venit, legitime judici facta demonstratio. Generatim onus probandi ad actorem pertinet, eoque non probante reus absolvitur, quamquam nihil ipse præstiterit (2). Sed interdum probandi onere tenetur reus, cum nimirum præsto est actori juris præsumptio (3); aut cum reus excipiendo aliquid affirmat quo contraria actio

perimi, ac repelli possit, quia tunc ipse in exceptione sua actor efficitur (4). Interdum etiam tam actor, quam reus probare debet, quod pro se quisque asseverat, uti fit in judiciis duplicibus familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum, in quibus uterque litigantium partes actoris sustinet (5).

(1) *Can.* 10 *c.*, 3o *qu.* 5.
(2) *Leg* 4 *cod. de Eden.*, *can.* 1 *c.* 6 *qu.* 5.
(3) *Cap.* 2 *de Restit. spoliat. in* 6.
(4) *Leg.* 9 & 19 *ff. de Probat.*
(5) *Cap.* 3 & 9 *de Probat.*

§. 3. Probatio alia plena sive perfecta, alia semiplena, sive imperfecta est (1). Plena est quæ plane, atque evidenter ostendit id quod proponitur, quæque apta est ad finiendam controversiam : semiplena, quæ fidem aliquam facit, sed non plenam, ac potius injicit opinionem, ut dictum unius testis, comparatio scripturarum, cetera similia.

(1) Plerique interpretes hanc tradunt probationum divisionem, quæ in foro receptissima est. Quamquam enim actor contra reum plene probare debeat id, quod proponit, tamen despicienda non est ea probatio, quæ conjecturam probabilem affert. Ea quidem satis non est ad condemnandum reum, sed tamen judicis diligentiam excitat ad alias conquierendas probationes, quibus suppleatur id, quod in semiplena probatione deesse videtur. Ita hæc semiplena probatio necessitatem imponit jurisjurandi, per quod aut reus se plane purgat, aut actor probationum inopiam supplet. Sane in *leg.* 31 *ff. de jurejur.* scriptum est : *solent sæpe judices in dubiis causis exacto jurejurando judicare.* Et in *leg.* 3 *cod. de Reb. credit.* habentur hæc : *Inopia probationum per judicem jurejurando res decidi oportet.* Jam vero *το dubiis causis*, & *το inopia probationum*, cujus gratia *res jurejurando deciditur*, nonnisi ad semiplenas probatione referri potest. Accedit auctoritas Juris Canon. in *cod.* 4 *de integr. rest.*, ubi hæc scripta sunt : *licet non constet ad plenum*; & *cod.* 6 *de frig. et malef.*, ubi hæc occurrunt: *quamvis semiplene nobis expresseris.* Quo utroque loco sine dubio semiplena probatio designatur. Sed receptam hanc divisionem probationum in plenas, & semiplenas, vehementer improbant Duarenus *l.* 2 *disp.* 33, Donellus *ad tit. Pandectar. de jurejur. c.* 11 *n.*3 *et seq. opp. t.* 10 *col.* 747 *et seq. ed. Lucæ cit.*, Faber *de Error. pragmat. dec.* 19 *err.* 1. Inquiunt enim, semiplenam probationem nullam esse, neque probatum haberi posse, quod perfecte probatum non est, quemadmodum vitiose cautum non videtur cautum *leg.* 6 *ff. Qui satisd. cogan.* neque stipulatio, emptio, testamentum valent, nisi perfecta sint omnia *leg.* 115 *ff. de Verb. obligat.*, *leg.* 19 *ff. de Contrab. empt.* Verum hi actus individui sunt, propterea mirum non est, eos non valere, nisi perfecti sint. Sed probatio dividua est, ideoque eam plus, minusve evidentem sæpe dicimus, & interdum

etiam *luce clariorem*, qualem causæ criminales postulant *leg. ult. cod. de Probat.*

§. 4. Inter plenas probationes principem sibi locum vindicat confessio, cum nulla sit probatio major ea, quæ a proprii oris confessione procedit (1). Fit autem confessio vel in judicio, vel extra judicium; idcirco dividitur in judicialem & extrajudicialem. Judicialis confessio summam vim habet, ut qui eam emisit sua se sententia quodammodo damnasse videatur (2). Sed ut ea vires habeat fieri debet a majore 25 annis coram competente judice (3), ex certa scientia, sponte, atque libere, procul ab errore facti, quo probato nulla confessio est (4); denique non vaga, & incerta esse debet (5). Extrajudicialis confessionis non tinta vis est, neque ex ea confessus tamquam judicatus habetur; verum & ea plenam probationem constituit, si coram adversario, & idoneis, rogatisque testibus emissa sit (6).

(1) *Leg. 1 ff. de Confessis leg. 13 cod. de Non numer. pecun.*
(2) *Leg. 1 ff. de Confessis, leg. unic. cod. eod.* Confiteri autem, inquit Paulus *Recept. sentent. l. 5 §. 3* apud Schultingium *loc. cit. p. 448*, *quis in judicio non tantum sua voce, sed et literis et quocumque modo potest.* Locum hunc Pauli diligenter explicant Cujacius & Scultingius *ibid.*
(3) Confer Glossam *in c. ult. de Conf.* Confessio coram incompetente judice emissa extrajudicialis confessionis vim habet.
(4) *Cap. 3 de Confessis*, *leg. 2? ff. eod.* Verum de errore juris aliud est a legibus constitutum. Recte, præter ceteros, hoc argumentum persequuntur Donellus *ad leg. 2 ff. de Confessis opp. t. 11 col. 339 & seq. ed. Lucæ cit.*, & Cujacius *ad tit. cod. de Confessis opp. t. 9 col. 1032 cit. ed. Mutin.*
(5) *Leg. 3, & Leg. 6 ff. de Confess., leg. 6 ff. de Jur. fisci.* Nam confessus incertum declarare debet, ut omnis dubitatio removeatur *leg. 12 §. Nihil ff. de Interrog. action.*
(6) *Novel. 90 cap. 2, Auth. Rogati cod. de Testib.*

§. 5. Ad eliciendam hanc confessionem jamdiu receptum est, ut litigantium alter alteri proponat positiones, sive articulos respicientes non causam universam, sed facta quædam, quæ ad causam pertinent, ut iis ab adversario constitutis, alteri sit exploratum, quid probare ipse debeat, quid in probatis habere (1). Suffectæ sunt positiones interrogantibus, quæ olim ante contestatam litem fiebant in jure, sive apud Prætorem, cum quis experiri vellet actione reali, puta hæreditatis petitione, ac rei vin-

dicatione, & nescius, possideret ne aut quo jure possideret reus, ex ejus ore actor exprimebat genus actionis, qua ipsum uti oportebat. Actio descendens ex his interrogationibus actio interrogatoria dicebatur, unde Pandectarum tituli *de interrogationibus in jure factis, & interrogatoriis actionibus*.

(1) *Cap. 1 de Confess. in* 6. Positiones, quales hodie adhibentur, jus civile ignoravit, atque earum primum meminerunt Decretales *cod.* 54 *de Elect.*, *et cod. un. Lit. contest.* Quod vero inquit Clemens V. *Clem. Sæpe de Verb. signific.*, eas *longævo usu* in causis admissas, ad usum fori ecclesiastici referendum est.

§. 6. Ille cui sunt oblatæ positiones, iisdem respondere juratus debet, ac si confessus fuerit, urgebitur testimonio suo, tamquam re satis certa & probata; si respondere noluerit, aut ne responderet, a judicio discesserit, conscientia sua convictus judicabitur (1). Quod quidem obtinet cum judex respondere jussit, nam qui a judicio discessit, antequam illud a judice mandaretur, contumax, non convictus existimatur (2). Videre autem in primis judex, & considerare debet, probandæ ne, an rejiciendæ sint positiones; non enim litigator positionibus obscuris, captiosis, dubiis, aut ad causam non pertinentibus cogitur respondere.

(1) *Cap. 2 de Confessis in 6.*
(2) *Cap. 1 de Confessis in 6.*

§. 7. Ubi confessione nequeat educi veritas, aliæ in medium afferendæ sunt probationes, & veritas exquirenda vel testibus, vel instrumentis, vel jurejurando, vel oculari inspectione, vel indiciis, & præsumptionibus. Testes sunt personæ fide dignæ, quæ rei controversæ veritatem ostendunt, quodque ab iis dictum est, testimonium appellatur. Omnis quæstio de testibus ab tria capita facile redigitur, ad eorum numerum, qualitatem, examen.

§. 8. Quod attinet ad numerum unius porro tæstis, quamquam ipse sit omni exceptione major (1), nulla tuta fides est (2); tantum facit ne temere fiat, quod sine flagitii periculo fieri non potest. Ita cum dubitatur, num quis baptizatus sit (3), num ecclesia sit consecrata (4), cum agitur de impediendo matrimonio, deque avertendo malo, quod ex illo oriretur (5), uni testi credendum est. Sed & notario, qui ea confirmat, quæ sui officii sunt (6), nuncio,

qui se aliquem citasse testatur (7), Episcopo qui testimoniales literas suo sigillo munitas dedit, parocho, qui de suorum vita & moribus, magistro, qui de studio discipuli testimonium ferunt, omnis habenda fides est.

(1) Sed *testimonium ab uno licet Episcopo perhibitum omnes judices indubitanter accipere* oportere, scriptum est *in Extravag. in fin. Cod. Theodos. tit. de Episc. judic. p.* 339 *t.* 6 *ed. Gothofredi Lips.* 1743. De hac constitutione, quæ Constantini M. nomen præsefert, & quam Gothofredus, aliique falsam putant, satis egi loco superiore *tit.* 1 §. 22 *not.* 4 *pag.* 27 *& seq.*
(2) *Cap.* 10 *&* 28 *de Testib., leg.* 8 *cod. eod.*
(3) *Can.* 110 *de consecr. dist.* 4.
(4) *Can.* 16 *de consecr. dist.* 1, ibique Glossa *v. Nec certi.*
(5) *Cap.* 12 *de Sponsal., cap.* 22 *de Testib.*
(6) *Novel.* 73 *cap.* 7.
(7) *Cap.* 19 *de Appellat.*

§. 9. Generatim tamen duo saltem, tresve testes requiruntur, ut plena probatio habeatur (1); nisi forte illorum numerus certa aliqua in re a jure sit definitus. Nam sunt certa quædam negotia, quæ plures eo numero testes requirunt (2); & in his quidem præscriptus numerus omnino adhibendus est. Ita personæ dignitas fecit, ut plures, quam duos, tresve, Ecclesia testes postularet, ut Episcopus condemnaretur (3). Expedit autem universe plures afferre testes, ut firmior & luculentior probatio habeatur; modo adversarius non cogatur graves perferre sumptus propter inanem testium multitudinem. Jus civile eam rem permittit arbitrio judicis, cujus est testium numerum moderari (4); sed jure decretalium testes supra quadraginta ex utraque parte in medium afferri non possunt (5).

(1) *Cap.* 23 *de Testib., Leg.* 12 *ff. eod.*
(2) *Leg.* 1 §. 2 *ff. de Testib., cod.* 23 *mox cit.* Consule Brisonium *Select. qu. l.* 2 *cap.* 17.
(3) Contra Episcopum testes 72 adhiberi voluisse Zephyrinum Pontificem, tradit Luitprandus *in ejus Vit. p.* 183 *edit. Antuerp.* 1640. Eumdem hunc numerum expresserunt Leo IV *in can.* 3 *c.* 2 *qu.* 5 & Capitularia Caroli M. *l.* 1 *c.* 133 *t.* 1 *col.* 491 *ed. Balutii Ven.* 1772, ac Macedonium Episcopum Constantinopolitanum ab Episcopis septuaginta duobus de gradu dejectum narrat Auctor *Chronic. Alexand. Olymp.* 285 *in Bibliotb. PP. t.* 12 *p.* 951 *edit. Lugdun.* Imperatores Valentinianus, Valens, & Gratianus in *leg.* 20 *cod. Theodos. Quor. appellat. non recip.* testes 70 memorant adhibitos in causa Chromatii Episcopi; & Augustinus *Brev. collat. diei* 3 *c.* 14 *opp. t.* 9 *col.* 539 *ed. Ven. cit.* mentionem facit Concilii apud Carthaginem a Donatistis habiti, quo Cæcilianus ab

Episcopis fere septuaginta condemnatus fuit. Mitto decretum Concilii Romani sub Silvestro Pontifice, quod est apud Gratianum *can.* 2 *c.* 2 *qu.* 5, & quo habentur hæc: *Præsul non damnabitur, nisi cum* 72 *testibus .... Presbyter Cardinalis nisi cum* 44 .... *Diaconus Cardinalis urbis Romæ nisi cum* 27 *testibus .... Subdiaconus, Acolytbus, Exorcista, Lector, Ostiarius* 7; itemque mitto acta Concilii Sinvessani, ex quibus constat, adhibitos fuisse testes 72 adversus Marcellinum, qui idolis thus adolevisse ferebatur. Mitto, inquam, utrumque, quoniam Romanum illud Concilium ab Isidoro Mercatore fuisse confictum, omnes norunt; & similiter omnibus compertum est, fabulam esse Marcellini lapsum; & acta Synodi Sinvessanæ, quod, præter ceteros, late ostendit Papebrochius *in conat. Chronol. Hist. in S. Marcellin. Dissert.* 7 *in Propyl. ad act. SS. Maji p.* 42 *& seq. ed. Antuerpiæ*. Illud in his actis cura, & observatu dignum est, quod dicitur *hi omnes electi sunt viri libra occidua, qui testimonium perhibent*; constat autem ex iisdem actis *libræ occiduæ* vocabulo testes 72 significari. De *libræ* nomine parum laboro. Nam veteres nominibus ponderum numeros designare solebant, quod præ ceteris ostendunt *libræ, & unciarum* vocabula usurpata ad significandam integram hæreditatem, quæ duodecim partibus constat. Mirum igitur non est, quod in actis Sinvessanis libræ nomine 72 testes intelligantur, quoniam Valentiniani & Valentis constitutione *in leg.* 5 *cod. de Susceptor. lib.* 10 sancitum est, ut libra constaret solidis septuaginta duobus. Neque refert, quod Marcellinus Valentiniano & Valente antiquior fuerit. Nam, ut rectissime est a Baronio ad *an.* 302 *n.* 94 *seq. t.* 3 *p.* 330 *ed. Lucæ* observatum, acta Synodi Sinvessanæ, qualia nunc extant, recentiorem habent auctorem, qui verba secundum sui temporis consuetudinem usurpavit. Itaque de *libræ* nomine expedita res est; sed non ita facile judicari potest, quamobrem auctor eorum actorum hanc *libram occiduam* appellet. Joannes Dartis *in Decret. Gratian. c.* 2 *qu.* 5, non *occiduam*, sed *assiduam* legendum putat, hoc est *veram & expensam*, uti eam vocem explicat testimonio Isidori *Orig. l.* 1 *p.* 65 *ed. Paris. an.* 1580; sed id quidem est contra omnium codicum fidem & auctoritatem. Cujacius *Observ. l.* 17 *c.* 9 *opp. t.* 3 *col.* 455 *ed. cit.*, & Baronius *loc. mox cit.* libram *occiduam* occidentalem explicant. Nam discrimen constituunt inter libram Orientalem, & Occidentalem, quarum altera constabat solidis octuagintaquatuor secundum Constantini constitutionem *in leg.* 1 *cod. Theod. de Ponderat.*, altera ex *cit. leg.* 5 *cod. de Susceptor. l.* 10 solidos septuaginta duos continebat. Sed, ut bene monet Cironius *Observ. l.* 4 *c.* 5 *p.* 80 *ed. Vindobonæ* 1761, nulla est hæc Orientalis & Occidentalis libræ distinctio; nec quod Constantini lex Antiochiæ, lex autem Valentiniani & Valentis Romæ lata fuerit, exinde effici potest, quod illa tantum ad Orientem, hæc vero ad solum Occidentem pertineret. Imo vero cum illi utrumque tenerent imperium, sine dubio tulerunt legem, qua totum imperium obstringeretur. Ipse Cironius *occiduam libram* in actis Marcellini interpretatur *stateram*, & parta libramenta accurato examine; sic ut occidua libra sit, quasi vergens, atque ad unam partem inclinans. Rejicit hanc sententiam Jacobus Gothofredus *ad leg. unic. cod. Theodos. de Oblation. votor. t.* 2 *p.* 463 *ed. Li-*

*ptia cit.*, & occiduam libram explicat *imminutam*, quemadmodum a scriptoribus occiduum, imminutum, & quod occidit, passim appellari demonstrat.

(4) *Leg.* 1 §. *ff. de Testib.*
(5) *Cap.* 37 *eod.*

§. 10. Multa etiam in testibus requiruntur, ut eorum testimonium judicio probetur. Principio citandi atque etiam inviti cogendi sunt ad ferendum tesimonium, et patefaciendam veritatem. Vetus est jus cogendorum testium in causis criminalibus (1): sed postea Justinianus etiam ad civiles causas jus idem produxit (2), atque ita factum est, ut in his quoque causis inviti darentur testes, qui pridem erant tantum voluntarii (3). Nunc igitur jure civili etiam invitis denunciatur testimonium, exceptis cognatis, affinibus, et quibusdam aliis (4).

(1) *Leg.* 4, 5 *&* 19 *ff. de Testib.* Plinius *l.* 3 *ep.* 9 *ad Minutian. pag.* 62 *ed. Oxonii* 1703. Confer Cironium *ad tit. Decretal. de Testib. cogen.*

(2) *Leg.* 16 *&* 19 *cod. de Testib.* Antiquiorem illam constitutionem, qua novum hoc jus induxit, Justinianus ipse memorat *cit. leg.* 16; eam vero ex Basilicis restituit Cujacius *Observat. l.* 8 *cap.* 13 *opp. t.* 3 *col.* 186 *ed. cit.* De testibus ad ferendum testimonium cogendis est etiam decretum in Lege Ripuariorum *c.* 50 apud Baluzium *capitular. Reg. Francor. t.* 1 *col.* 27 *ed. Venet.* 1772, & in Lege Salica *c.* 51, apud eumdem Baluzium *loc. cit. col.* 225. *Si quis*, in Lege Salica scriptum est, *testes necessarios habuerit, & fortasse ipsi ad placitum* (judicium) *venire noluerint, quo eos necessarios habet, mannire* (monere) *illos debet. Si vero venire noluerint, & eos sunnis* (legitimum impedimentum) *non detinuerit, unusquisque illorum sexcentis denariis, qui faciunt solidos quindecim, culpabilis judicetur.*

(3) Confer Quinctil. *Inst. Orat l.* 5 *c.* 7 *p.* 245 *ed. Patav.* 1736.

(4) *Leg.* 4, 5, 8, 19 *ff. de Testib.*

§. 11. Romana Ecclesia testes hortari, et monere, non cogere consuevit (1). Tantum ecclesiasticus judex invito testimonium denunciat, si is odio, vel gratia, vel timore se subtrahat (2); atque alia desit probatio, unde veritas nosci possit (3). Et laicum quidem ipse judex cogit ad ferendum testimonium per excommunicationem (4), clericum vero per suspensionem ab officio & beneficio, quam, si adhuc pergat obsistere, sequi potest sententia excommunicationis ac depositionis (5). Quod si quis jurejurando promiserit, se non dicturum testimonium, nulla vis sacramenti est (6).

(1) *Cap.* 1 & 3 *de Testib. cogen.*
(2) *Cit. cap.* 1.
(3) *Cap.* 5 *ult. de Testib. cogen.*
(4) *Cap.* 1, 5, 9 *ult. eod.*
(5) *Cap.* 2 *eod.*
(6) *Cap.* 18 *de Testib.*, *cod. ult. de Testib. cogen.*

§. 12. Sed & jurati debent esse testes, quoniam injuratis non creditur, nisi eis adversarius jusjurandum remiserit (1); præterea non singulares, quales sunt, qui singuli de disjunctis, diversisque actibus testantur, iique, inter quod de eodem actu non convenit (2), neque qui rem ex auditu deprehenderint, quia testes auriti plenam sibi fidem non vindicant, nisi alia præsto sint adminicula, aut nisi aliud causæ natura postulet (3); denique nullo vitio laborare debent, propter quod a testimonio repellantur. Quidam enim ab omnibus judiciis arcentur, quidam ab aliquibus, quorumdam testimonia pro certis personis, quorumdam contra certas personas non recipiuntur.

(1) *Leg.* 8 *cod. de Testib.*, *c.* 39 & 51 *eod.* Vide etiam Capitularia Caroli M. *l.* 7 *c.* 283 *t.* 1 *col.* 727 *ed. Balutii, Ven.* 1772. Forte hujus sacramenti a testibus emittendi necessitas fecit, ut nonnisi a jejunis testimonium dari deberet. In Capitularibus Caroli M. & Ludovici Pii *l.* 5 *c.* 277, apud Balutium *t.* 1 *col.* 584 & 648 *ed. citat.* scriptum est: *Omnino nullus, nisi jejunus ad juramentum, vel ad testimonium admittatur.* Quod item constitutum est *in cod.* 1 *de Testib.*, *Nullus testimonium dicat, nisi jejunus.* Nam uti sancitum est in canone, quem Cornelii P. nomine describit Burchardus in *Decret. l.* 12 *c.* 12, *benestum & justum videtur, ut qui in sanctis audet jurare, hoc jejunus faciat cum omni honestate, & timore Dei.* Sane vetus hæc est Ecclesiæ disciplina, ut nonnisi a jejunis sacra tractentur *can.* 6 *et* 7 *dist. de Consecr.* Sed ne despicienda quidem videtur conjectura eorum, qui testes jejunos testimonium ferre debuisse putant, ne onusti vino & cibo perturbatam, aut minus veram attestationem emitterent. Sane in iisdem Capitularibus Caroli M. & Ludovici Pii *cod.* 103 *l.* 5 *loc. cit. col.* 565 cautum est, ut *nullus ebrius suam causam in mallo possit conquirere, nec testimonium, nec placitum Comes habeat, nisi jejunus.* Illud de Episcopis statutum est *Nov.* 123 *c.* 7, eos non ad instar aliorum testium jurejurando, sed fide tantum sua, ut decet Sacerdotes Dei propositis sanctis Evangeliis, testimonium ferre oportere. Triburiensi autem Concilio *an.* 89 *can.* 21 *col.* 640 *t.* 11 *collect.* Labbæi sancitum est, ut *Presbyter vice juramenti per sanctam consecrationem interrogetur, quia sacerdotes ex levi causa jurare non debent.* Consule Christianum Lupum *Append. ad Ephesin. Latrocin. c.* 2 *act.* 1 *opp. t.* 2 *p.* 220 *ed. Venet.*, ubi causas habes, propter quas clerici jurant.
(2) *Cap.* 33 *de Testib.*, *cap.* 9 *de Probat.*, *cap.* 23 & 52 *de Elect.*
(3) *Cap.* 5, 27 & 47 *de Testib.*, *c.* 13 *de Probat.* Tempus, quod

hominum memoriam superat, per testes ex auditu, in quibus insint omnia, quæ inesse oportet, recte demonstratur *leg.* 28 *ff. de Probat.* Iisdem quoque testibus consanguinitatem probari, traditum est: sed hodie, uti monet Cujacius *ad c.* 47 *de Testib. opp.* 6 *col.* 856 *ed. cit.*, Lateranensis Concilii decreto arctata ad quartum gradum prohibitione nuptiarum, arctatur etiam de auditu testimonium. Confer ipsum *cap.* 47 *de Testib.*

§. 13. A judiciis omnibus, tamquam minus apti & idonei ad ferendum testimonium, repelluntur furiosi, amentes (1), itemque impuberes, servi, perjuri, infames, excommunicati (2). Quin jure Decretalium quilibet reus criminis postulatus, etiamsi nondum confessus, convictus, damnatus & notatus infamia sit, testimonium dicere prohibetur (3); exceptis gravioribus criminibus, qualia sunt simoniæ, & læsæ majestatis (4), in quibus etiam infames testimonium ferunt (5). Nam testes non tantum infamia, sed etiam infamiæ suspicione vacare oportet (6). Ceteri criminosi omnino rejiciuntur, cum adhuc in sceleris contagione versantur (7). Qui crimen perpetrarunt, modo perjuri non sint (8), at deinceps salva existimatione abjecerunt, in judiciis civilibus, non item criminalibus, in quibus de crimine, pœnaque agitur, testes esse possunt (9).

(1) §. *Item furiosi Inst. Quib. non est permiss. fac. test.*, & *leg.* 20 §. *Ne furiosus ff. Qui testam. fac. pos.*

(2) *Can.* 1 & 3 *cap.* 4 *quæst.* 3, *cod.* 47 *de Testib.*

(3) *Cap.* 54 & *ult. de Testib.*

(4) *Cap.* 7 *de Simon.*, *cap.* 1 *de Testib. in* 6. Ivo Carnotensis *ep.* 27 *opp. t.* 2 *p.* 13 *ed. Paris.* 1647: *Cum in aliis accusationibus*, inquit, *accusatorum, & testium innocentia quæratur, ad insimulationem tamen simoniacorum etiam infames personas admitti.*

(5) *Cap.* 31 *de Simon.*

(6) *Cap.* 1 *de Except.*, *can.* 59 *c.* 2 *qu.* 7 *can.* 2 & 3 *c.* 3 *qu.* 11.

(7) *Cap.* 54 *de Testib.*, *cap.* 32 *de Simon.* Confer etiam Capitularia Caroli M. *l.* 7 *cap.* 324 *tom.* 1 *col.* 732 *ed. Balutii cit.*

(8) Qui in alia causa aliquando pejerasse probantur, etiamsi de perjurio illi damnati non fuerint, testes esse prohibentur *c.* 7 *de Test.*, *can.* 18 *c.* 6 *qu.* 1, *can.* 7 & 14 *c.* 22 *qu.* 5.

(9) *C.* 54 *de Test.*

§. 14. In certis causis testimonium ferre nequeunt fœminæ in causis criminalibus (1), nisi plane alius desit veritatis ostendendæ locus, ac nisi agatur de gravioribus criminibus simoniæ, & læsæ majestatis, in quibus etiam minus idonei testes recipiuntur (2): patronus, & advocatus in causa, quam defendunt (3), judex in causa, quam ju-

dicat (4), denique omnes in propria causa testes esse prohibentur (5).

(1) Jure civili a causis criminalibus mulierum testimonium excluditur, si hæ corpore quæstum faciant *L.* 3 §. 5 *ff. de Test.* Sed decretales omnes universe fœminas repellunt.
(2) *Can.* 3 & 4 *c.* 15 *qu.* 3.
(3) Glossa *in c.* 6 *de Test.* & *leg. ff. eod.*
(4) *Can.* 33 *c.* 2 *qu.* 6.
(5) *Can.* 1 & 2 *c.* 4 *qu.* 4, *leg.* 9 *cod. de Test.*

§. 15. Pro certis personis testimonium ferre nequeunt ii, qui sunt de domo, sive familia, nisi sint spectatæ fidei, & probitatis (1), vel nisi in controversiam veniat, quod alio modo probari non potest; veluti si quæratur de cognatione, legitimis natalibus, ætate (2). Similiter neque amici testimonium dicunt in causis amicorum (3), neque ii, qui similem cum aliis habent controversiam, & quorum judicium illud interesse potest (4); itemque monachi, & clerici in profanis rebus coram laico judice testimonium ferre vetantur, nisi aliud postulet necessitas ostendendæ veritatis; uno casu sunt testes cum sui antistitis venia, aut eorum testimonia ecclesiasticus judex recipit.

(1) *Leg.* 1 *cod. de Testib.*, *c.* 24 *de Testib.*
(2) *Cap.* 3 *Qui Matrim. accus. poss.*
(3) *Leg.* 3 *ff. de Testib.*
(4) *Cap.* 10 & 20 *de Testib.*

§. 16. Postremo adversus certas personas testes esse nequeunt reus contra socios criminis (1), exceptis criminibus læsæ majestatis, hæresis & simoniæ (2), inimicus contra inimicum (3), libertus contra patronum (4), filius contra patrem, et pater contra filium; exceptis causis matrimonialibus (5), hæreticus, ethnicus, judæus contra orthodoxos (6), denique in causis criminalibus laici a ferendo contra clericos testimonio jure decretalium repelluntur (7).

(1) *Cap.* 1 *de Confessis*, *c.* 10 *de Testib.*
(2) *Can.* 1 *dist.* 79, *c.* 4 *de Haret. in* 6, *c.* 1 *de Testib. in* 6.
(3) *Cap.* 32 *de Simon.*
(4) *Leg.* 4 *ff. de Testib.*, *leg.* 11 *cod. de Testib.*
(5) *Can. ult. cap.* 4 *qu.* 2, *leg.* 3 *ff. de Testib. leg.* 5 *cod. eod.*
(6) *Can.* 24 & 26 *c.* 2 *qu.* 7.
(7) *Cap.* 14 *de Testib.*

§. 17. Probi, & honesti testes legitime examinandi sunt, ut ipsis in judicio fides habeatur. Ergo qui probare debet, quod est incertum, testes producit, quos inde competens judex advocat, posteaquam eos dignos judicavit, qui in judicio recipiantur. In primis autem citandus est adversarius, contra quem testes afferuntur, ut contra ipsos proponat, si quid forte objiciendum habeat (1). Sic probati testes initio jurant, se procul habere causas omnes gratiæ, odii, simultatis, eaque dicturos, quæ vere sciunt, non ut cuiquam gratificentur, neque ut spem aliquam propositam habeant, sed quod uno veritatis studio feruntur (2). Deinde a judice clam, & seorsim ab aliis, singuli interrogari, & examinari debent (3); nisi ex justa causa ad judicem venire impediantur, quia tunc ad eos mittitur, qui interroget (4).

(1) *Cap. 2 de Test.*, quem in locum vide Cujacium *opp. t.* 6 *col.* 837 *ed. cit.*

(2) *Leg.* 8 *cod. de Test.*, *cod.* 31 & 47 *eod.*

(3) *C.* 52 *de Test.*

(4) *Leg.* 15 *ff. de Jurejur.*, *cod.* 8 *de Testib.* Episcopos ad ferendum in judicio testimonium vocari vetuit Justinianus *Novel.* 123 *c.* 7 *et* 8. *Ad personas egregias, eosque qui valetudine impediuntur, domum mitti oportet ad jurandum*, scriptum est *in L.* 15 *cod. de jurejuran.* Videndus Cujacius *in tit.* 20 *l.* 2 *decretal. c.* 8 *opp. t.* 6 *col.* 839 *ed. Ven.* 1778, qui verba illa *ad egregias personas* Triboniani esse arbitratur. Nulla harum personarum quæ *egregiæ* dicuntur mentio est in *c.* 8 *de test. et attest.*, sed tantum memorantur *valetudinarii senes, vel debilitate confecti, aut paupertate depressi.*

§. 18. Summa in hoc examine diligentia est adhibenda (1), & responsa testium clara esse debent, ita ut si obscura sint, iterum illi interrogari debeant (2). Interrogantur autem de circumstantiis, personis, loco, tempore, credulitate, fama; in primis autem scientiæ causam afferre testes oportet per eum corporis sensum, cui res controversa subjicitur, veluti per fidem oculorum, si de facto, per fidem aurium, si de dicto quæratur (3). Quæ interrogationes plerumque ab adversario proponuntur (4), quo præsente interrogandi sunt testes, quæ civilis (5) & canonici juris (6) disciplina est; sed fori usu jamdiu receptum est, ut clam a judice interrogentur, ac tantum vocetur adversarius, ut adsit, cum illi sacramentum emittunt (7).

(1) *Cap.* 52 *de Testib.*
(2) *Cap.* 53 *eod.*
(3) *Cap.* 57 & 47 *eod.*
(4) *Cap.* 2 *de Testib. in* 6.
(5) *Leg.* 15 *cod. de Test.*, *nov.* 90 *cap.* 9.
(6) *Cap.* 2 *de Test.*
(7) Error interpretum, maxime veterum, hunc morem induxit; error autem processit ex prave intellecta Zenonis constitutione in *leg.* 12 *cod. de Testib.* Ea quidem scriptum est *intrare testes judicantis secretum.* Verum, ut bene monet Polletus *Histor. fori Roman. l.* 5 *c.* 12, secretum est tribunal, ac judicii locus, non autem hæc verba significant, quod putarunt Interpretes, testes secreto interrogandos esse. Consule Cujacium *ad c.* 2 *de Testib. t.* 6 *col.* 837 *ed. cit.*

§. 19. Peracto testium examine publicanda, sive vulganda, ac litigantibus demonstranda sunt omnia, ut intelligant, quid gestum, dictumque sit, ac si quid habent objiciendum proferant (1). At post publicationem neque super propositis articulis, nisi forte aliqui omissi fuerint (2), interrogandi sunt testes (3); neque in eorum personas aliquid opponi potest, nisi qui eos refellit, prius juret, se id non dolo facere, aut nisi ante publicationem protestatus sit, aut nisi ostenderit, se demum post publicationem didicisse exceptionum causas, quas ignoraverat (4). Testes ab actore datos refellere potest reus contrariis ab se productis testibus quos actor aliis item testibus refutabit; atque hic debet consistere productio testium, ut lites habeant medium quemdam modum (5). Cum inter actoris, reique testes pugna est, plus fide digni, ac verisimiliora affirmantes, cum hæc in omnibus paria sunt, plures numero præferunt (6). Testimonia vero in uno judicio recepta fidem faciunt in eadem causa, & inter easdem personas coram alio judice (7); sed in summario recepta in plenario non probant (8).

(1) *Cap.* 15 *et* 41 *de Testib.*
(2) *Cap.* 48 *eod.*
(3) *Cap.* 17, 18, 25 *eod.*
(4) *Cap.* 31 *eod.*
(5) *Cap.* 15, 36, 49, 55 *eod.* Sed interdum, ut his locis explicatur, justis de causis etiam quarta testium productio conceditur. Illud omittendum non est, quod recte observat Cujacius *ad cod.* 49 *de Testib. cit. t.* 6 *col.* 856, magnum inter refellendos, producendosque testes discrimen intercedere. Nam testes refelli, & refutari etiam post publicationem recte possunt; cum tamen post publicationem iidem, vel alii non producantur.

(6) C. 32 *de Testib.*
(7) C. 11 *eod.*
(8) C. 38 *eod.*

§. 20. Præter testes, probationes educuntur etiam ex instrumentis, nimirum ex scripturis, quæ fidem judici faciunt rei, quam continent. Nam angustiori significatione scripturæ instrumenta appellantur; cum latiori significatione, quidquid ad causam instruendam pertinet, ideoque etiam testimonia instrumentorum nomine comprehendantur (1). Instrumentorum quæ rite confecta sint, eadem est in judicio, quæ testium, fides & auctoritas (2), eaque vel publica vel privata sunt. Publica instrumenta, sive scripturæ sunt quæ publica auctoritate conficiuntur a personis, quibus id munus datum est, uti sunt censuales tabulæ, instrumenta a notario rite conscripta, acta judicialia, scripturæ ex publicis archiviis eductæ (3), & a publica persona confectæ. Eodem loco sunt scripturæ publico & authentico sigillo obsignatæ, veluti Principis, Episcopi, Capituli, Universitatis; itemque libri Parochorum, in quibus baptismata, matrimonia, funera describuntur. Privatæ scripturæ a privatis nulla publica auctoritate conficiuntur, & huc spectant epistolæ, apochæ, antapochæ, chirographa.

(1) *Leg.* 1 *ff. de Fid. instrum.* Hermenopulus *l.* 1 *tit.* 2 *c.* 22 *δικαιώματα* vocat tam probationes, quam instrumenta, quia hæc probant illud, quod judicio proponitur; & causarum firmamenta sunt. In Basilicis vero, & apud eumdem Hermenopulum instrumenta proprie dicuntur *συμβόλαια* pacta conventa in scripturam redacta, ut actum facilius probari possit *l.* 4 *ff. de Fid. instrum.*
(2) *Leg.* 15 *cod. de Fid. inst.*
(3) *Auth. Ad hæc cod. de Fid. inst.*

§. 21. Publica instrumenta plenam in judicio probationem constituunt; modo authentica ipsa, hoc est autographa proferantur (1). Nam exemplo non facile creditur, nisi ex authentico sumptum legitime sit, & cum eo conferatur, probeque conveniat (2). Fides tamen publicis quoque instrumentis subtrahi potest exceptione falsitatis, quæ pluribus testibus evidenter demonstrata sit (3). Præterea nihil efficit qui inter se contrarias scripturas protulit (4), aut abrasas in loco suspecto (5), aut lectionis ita impeditæ, ut legi, & intelligi nequeant (6).

(1) *Cap.* 1 *et* 16 *de Fid. instrum.*, *leg.* 16, 17, 19 *cod. eod.*

(2) *Cap.* 1 *et* 16 *eod.*
(3) *Cap.* 10 *eod.*
(4) *Cap.* 13 *eod. L. scripturæ* 14 *cod. eod.*
(5) *Cap.* 3 *eod.*, *cap.* 7 *de Relig. dom.*, *cod.* 14 *de Privil.*
(6) *Cap.* 6 *de Fid. instrum.*

§. 22. Privata scriptura, cujus est comperta veritas, tantum contra scribentem probat, modo causa debiti expressa sit (1); excepta liberatoria confessione, in qua creditor sibi solutum profitetur, quæque nulla etiam adjecta causa, contra scribentem probationem facit (2). Sed scripturæ, quæ tribus munitæ sunt testibus, vim habent publici instrumenti (3); ac libris mercatorum publicæ unitatis, & commercii ratio tam pro scribentibus, quam contra scribentes fidem tribuit.

(1) *Leg.* 25 §. *ult. ff. de Probat.*; *cod.* 14 *de Fid. instrum.*
(2) *Leg.* 40 *ff. de Pactis.*
(3) *Leg.* 11 *cod. Qui potior. in pignor. habeant.* Necesse tamen est, uti animadvertit Brunnemannus, *in cit. L. num.* 6, quod constet de manu, & subscriptione testium sive per recognitionem, sive per comparationem, & quod etiam partes ipse subscripserint, testesque idonei sint.

§. 23. Est & probatio, quæ oritur ex jurejurando, quod definitur affirmatio religiosa, hoc est advocatio Divini Numinis in testem ejus rei, quæ promittitur, aut asseritur. Dividitur Jusjurandum in promissorium, & assertorium. Illud futurum respicit, atque in contractibus non raro adhibetur; hoc ad præsens, aut ad præteritum tempus pertinet. Assertorium juramentum triplex est, voluntarium, judiciale, & necessarium (1).

(1) Inscriptio illa tituli Pandectarum *de Jurejurando sive voluntario, sive necessario, sive judiciali* triplicem habet jurisjurandi divisionem.

§. 24. Voluntarium est, quod alter alteri aut ex conventu, aut sine conventu extera judicium defert, vel refert (1). Deferre jusjurandum est adversario offerre jurisjurandi conditionem; referre autem est non suscipere hanc conditionem, eamque in ipsum offerentem rejicere. Judiciale juramentum est, quod in judicio alter litigantium alteri defert, judice non cogente, sed approbante; necessarium est, quod judex vel actori, vel reo defert, ubi plena probatio desit, ut inde veritas innotescat (2).

(1) Recte hoc jusjurandum voluntarium dicitur, quoniam sive illud ex pacto emittatur, hoc quidem ex libera litigantium voluntate procedit, ac praeterea qui idem ex pacto deferre debet, neque extra judicium ad deferendum cogi, neque item, si deferat, adversarium ad jurandum adigere possit; sive contra sine conventu deferatur, integrum sit deferenti non deferre; integrum ei, cui delatum est, nec praestare, nec referre, integrum denique ei, cui relatum est, nec tunc illud praestare, quoniam semper deest, qui cogat, cum id privatus in privatum efficere nequeat. Consule Voetum *in Pandect. l. 12 t. 2 n. 7.*

(2) De voluntario jurejurando eadem est Latinorum, Graecorumque sententia, sed de necessario, ac judiciali magna dissensio est, quam jam sua aetate fuisse tradit Azo *in Summa cod. de jurejur. n.* 6. Nam Graeci necessarium vocant, quod alter alteri in judicio defert, judice suscipiendi, aut referendi juramenti necessitatem imponente; judiciale, quod judex ipse defert sponte sua. Balsamon in *Nomocanon. Photii tit.* 13 *c.* 18, apud Justellum *Biblioth. Jur. Canon. t.* 2 *p.* 1117 *edit. Paris.* 1661. *Voluntarium*, inquit, *quod datur ex voluntate partium extra judicium; necessarium, quod deferente actore, & ex interloquutione judicis datur; judiciale, quod judicis sententia, etiam nolentibus iis, qui litigant, controversiam decidit.* Cujacius in Paulum *Recept. sentent. l.* 5 *tit.* 31 *opp. t.* 1 *col.* 459, & *ad Edict. Paul. l.* 18 *leg.* 17 *t.* 5 *col.* 211 ita rem omnem distinxisse videtur, ut voluntarium jusjurandum sit, quod alter alteri extra judicium defert; necessarium, quod alter alteri in judicio judiciale, quod a judice defertur. Tum *Observ. l.* 18 *c.* 35 *t.* 3 *col.* 494 jusjurandum alteri ab altero delatum *voluntarium*, aut *necessarium* esse inquit: voluntarium, quod extra judicium; necessarium, quod in judicio defertur. Verum *in Paratitl. Digestor. ad tit. de jurejur. sive voluntar. sive necessar. sive judicial. t.* 10 *col.* 393 voluntarium esse inquit, quod ab altero alteri defertur in judicio, vel extra judicium; necessarium, quod refertur; judiciale, quod a judice refertur. Ego communem Latinorum opinionem sequor. Sane Cajus *in leg.* 1 *ff. de jurejur. maximum*, inquit, *remedium expediendarum litium in usum venit jurisjurandi religio, quae vel ex pactione ipsorum litigatorum vel ex auctoritate judicis deciduntur controversiae.* Duplex hoc loco Cajus jusjurandum proponit: alterum, quod *ex pactione litigatorum*, alterum, quod *ex judicis auctoritate* emittitur. Juramentum, quod ex litigatorum pactione procedit, necessarium esse omnino non potest; cumque huic pactioni opponatur judicis auctoritas, quae necessitatem facit, consequens est, ut necessarium juramentum illud prorsus habeatur, quod in dubiis causis a judice pro sua auctoritate defertur. Juramentum autem ex pactione aut in judicio, aut extra judicium datur. Hoc plane voluntarium est, illud judiciale, quoniam coram judice emittitur. Revera Paulus *leg.* 17 *ff. de jurejur.* juramenti ex conventione unum genus constituit. *Jusjurandum*, inquit, *quod ex conventione extra judicium defertur, referri non potest.* To *extra judicium* evidenter ostendit, aliud esse jusjurandum ex conventione, quod in judicio defertur; & hoc nonnisi judiciale juramentum esse potest, quod ab alio distinguitur propter conventionem, quae in judicio facta est. Cajus, qui genus enarrabat juramentorum finiendae litis causa institutorum,

utrumque juramentum, quod nos voluntarium & judiciale appellamus, complexus est uno verbo *ex conventione*; sed Paulus, qui speciem explicabat conventionalis juramenti, addere debuit *extra judicium*, ut ostenderet, non utriusque conventionalis juramenti vim eamdem esse, sed aliud valere juramentum ex conventione in judicio, aliud juramentum ex conventione extra judicium facta. Communem Latinorum de jurisjurandi distinctione sententiam, præter ceteros, late exornant Donelius *in tit. Digest. de jurejur. opp. t.* 10 *col.* 849 *seq.*, & Voetus *in Pandect. lib.* 12 *tit.* 2 *num.* 7 Vide etiam Ant. Matthæum *de Judic. Disp.* 20 *th.* 6 & 7.

§. 25. Juramento necessario locus est in causis dubiis, idque dicitur *suppletorium*, quoniam eo semiplena probatio suppletur (1). Dubiæ causæ ex veriori sententia sunt, in quibus plena probatio data non est, puta, quod graves adsint præsumptiones, quæ non omnem abigunt scrupulum, aut quod allati sint testes, in quos aliqua exceptio cadere posse videatur. Defertur hoc jusjurandum ei, qui semiplene probavit, modo personarum & causæ ratio habeatur (2); & si reus æque atque actor semiplene probaverit, deferendum est reo, cujus in re dubia potior causa est (3).

(1) Qui semiplenam probationem contemnunt, juramenti suppletorii nullam ratione habent. At *in dubiis causis*, ut inquit Cajus *in leg.* 31 *ff. de jurejur.*, vel ut loquuntur Diocletianus, & Maximianus in *leg.* 3 *cod. de Reb. cred.*, *in probationum inopia* judex delato juramento litem finit. Verum si quærimus, *dubia causa*, et *inopia probationum* nihil est aliud, quam causa, in qua semiplene probatum est. Nam si dubiam causam, & inopiam probationum intelligamus causam, in qua pares ab actore & reo probationes datæ sunt, par erit utriusque causa, ideoque absolvere oportebit reum, cujus in pari causa potior conditio est *leg.* 125 & 128 *ff. de Regul. jur.*, *c.* 6 *de Fid. instrum.*, *c.* 65 *de Verb. signif. in* 6; tantum abest, ut jusjurandum a judice deferendum sit. Rursus si probationum inopiam, quod placuit Giphanio *in leg.* 3, *cod. de Reb. cred.*, intelligamus causam, in qua nihil ab actore probatum est, erit omnino judicandum pro reo, quem *actore non probante .... & si nihil ipse præstet, obtinere* voluit Imperator Antoninus *in leg.* 4 *cod. de Eden.* Restat igitur, ut dubiam causam, & inopiam probationum omnino referamus ad causam, in qua semiplene probatum est.

(2) *Cap. ult.* §. *ult. de jurejur.*

(3) *Leg.* 125 *et* 128 *ff. de Regul. jur.*

§. 26. Oblatum juramentum litigantes recusare non possunt, nisi justam habeant recusandi causam: ut si deferatur reo, contra quem nihil probavit actor, aut actori,

qui plenam probationem attulit (1). Delato & emisso juramento secundum eum, qui juravit, ferendum judicium est (2). In omnibus autem causis civilibus huic juramento locus est, non item in criminalibus propter perjurii metum (3).

(1) *Cap.* 2 *de Probat.*
(2) *Leg.* 31 *ff. de jurejur.*
(3) Consule Voetum *in Pandect. lib.* 12 *tit.* 2 *n.* 10. Juramentum hoc, quo quis se purgat ob infamiam ex crimine contractam, Purgatio canonica appellatur, de qua titulus est in Decretalibus *de Purgatione canonica*, & cujus olim frequens usus erat. *Clerici, qui sunt de apostasiæ crimine infamati ..., per distinctionem ecclesiasticam coercendi sunt, donec deficiente probatione ad infamiam abolendam purgationem canonicam curaverint exhibere*, inquit Innocent. III *in c.* 3 *de Apostat.* Idem de clerico homicidii reo in *c.* 14 *de Homicid. volunt.*, *vel casual.*, de calumniæ suspecto *in c.* 2 *de Calumn.*, de Presbytero accusato in *c.* 10 *de Accusat.*, de clerico concubinatus suspecto in *c. de Cohabit. cleric. & mulier.* statutum est. Memorant quoque hoc sacramentum Augustinus *ep.* 78 *opp. t.* 2 *col.* 241 *ed. Maurin.Venet.* 1759, Gregor. M. *l.* 2 *ep.* 33 *lib.* 7, *ep.* 18 *l.* 13, *ep.* 34 *opp. t.* 2 *col.* 597, 864, 1241 *ed. Paris. cit.*, & Gregorius Turonensis *Histor. Francor. l.* 8 *c.* 9 & 40 *col.* 382 & 411 *ed. Paris.* 1699. Jurare olim mos fuit *ad B. Petri corpus*, de qua formula, & similibus videndus Du-Cangius *in Glossar.* Veteri consuetudine, institutoque juraturus, tres, quinque, aut septem ejusdem prope ordinis vicinos, aut saltem, qui eum plane nossent, ac probatæ fidei essent, sibi socios, tamquam adsertores, adsciscebat *can.* 12, 13, 16, 17, 19 *c.* 2 *qu.* 5, *cod.* 7, 9, 11 *de Purgat. canon.*; quo spectant formulæ *tertia*, *quinta*, aut *septima manu jurare*. Interdum plures etiam ad jurandum vocabantur, si aut qui se purgabat, laicus esset, aut gravioris esset infamia criminis, qua clericus laborabat *cod.* 1 & 10 *de Purgat. canon.* Hi porro socii *Compurgatores*, *Conjuratores*, *et Sacramentales* dicebantur; quorum crebra mentio est in capitularibus Regum Francorum, præsertim in Capitular. Dagoberti *tit.* E *n.* 6 *et tit.* 9 *n.* 4, in Capitularibus Caroli M. *l.* 3 *c.* 9 apud Balutium *t.* 1 *col.* 68, 84, 509, & in Leg. Salica *tit.* 50 *ib. col.* 224. Primum ille, cujus erat negotium, de quo quærebatur, super sancta Evangelia jurabat, deinde compurgatores jurabant similiter super sancta Evangelia, cum vere, ut ipsi credebant, jurasse *can.* 17 *c.* 2 *qu.* 5. Sed nunc purgatio canonica fere ubique desuevit, neque amplius in causis criminalibus jusjurandum emittitur. Confer Giraldum *Exposit. jur. Pontific. l.* 5 *tit.* 34 *Sect.* 834 *p.* 723. Memorat etiam Gratianus *can.* 23 *c.* 2 *qu.* 5, ex Concilio Wormaciensi purgationem *per sacram communionem*, quæ hoc modo fiebat. Cum aliquis accusatus omnem ab se removere cupiebat suspicionem criminis, quod vel non poterat demonstrari, vel non satis evidenter excludi, is ante altare, & sanctissimam Eucharistiam ducebatur. Antequam vero Christi corpus acciperet, animum suum aliis præsentibus declarabat his, aut similibus verbis: *Corpus Domini sit mihi ad purgationem hodie.* Plures hujusmodi purgatione uti consuevisse testatur Muratorius *Antiq. Italic. diss.* 33, qui illud etiam

animadvertit, quod quamquam hæc purgatio parum differret ab ea, quæ per juramentum fiebat, tamen posteriori ætate legitima & canonica purgatio juramentum habitum est. Alias quoque purgationes describit Martenius *de Antiq. Eccles. rit. lib.* 3 *cap.* 7 §. 3 *et* 4.

§. 17. In probationum ordinem referenda est etiam inspectio rei, quæ a judice adhibetur, ut oculis subjiciat, quæ non satis certa & explorata sunt, atque ita oculorum testimonio controversiam expediat. Hanc inspectionem pragmatici *accessum* vocant, quia judex ad rem inspiciendam accedit, eique locus est in iis rebus quæ sub oculos cadunt; veluti in judicio finium regundorum, ac servitutum, in novi operis nunciatione, in ætate ex habitu corporis definienda in causis matrimonialibus, in quibus quæritur, num aliquis aptus ad matrimonium sit, num unquam venerem exercuerit. Verum in his causis judex non solum rem ipsam inspicit, sed viros adhibet peritos rei, de qua agitur, aut ipsis judicium committit. Quin in causis matrimonialibus ubi quæritur, num quis liberis operam dare possit, viri a medicis & chirurgis, mulieres ab honestis matronis et obstetricibus inspiciuntur (1).

(1) *Cap.* 4 *et* 14 *de Probat., cap.* 6 *et seq. de Frigid. et malefic.*

§. 28. Denique vim probationis habent præsumptiones (1), quæ sunt conjecturæ ex aliquo verisimili ad probandum sumptæ (2), eæque vel juris, vel hominis sunt. Præsumptio juris a lege procedit, hoc est certa lege, vel canone comprehenditur, neque a judicis arbitrio pendet, eaque duplex est, pro diversa ratione, qua proponitur, alia *juris tantum*, alia *juris* et *de jure*. Præsumptio *juris* et *de jure* est, quam non modo jus probat, sed etiam ita certam, atque exploratam habet, ut omnem contrariam probationem excludat. Ita jure Decretalium si quis concubuit cum muliere, cum qua prius sponsalia contraxerat, inducitur matrimonii præsumptio, quæ labefactari non potest, et qui ea premitur, aliam uxorem accipere prohibetur (3).

(1) *Leg.* 16 *cod. de Probat., cod. ult. de Præsumpt. cod.* 7 *de Hær. in* 6.
(2) Hoc in primis habet præsumptio, ut ad veritatem referatur, neque de falsis argumentum accipiat, in eoque differt a fictione, quæ fit de eo, quod non est, nec fuit, veluti fictio

legis Corneliæ, quæ postliminio reversos in civitate semper fuisse fingit, non autem præsumit. Huc etiam spectat Publiciana actio, & ficta traditio; cujus in jure civili frequens usus est. Ita si quis sibi rei donatæ & non traditæ usumfructum retineat, ut in *leg.* 28 *&* 36 *§. Sed si quidem cod. de Donat.*, vel conducat, ut in *leg.* 76 *ff. de Rei vindic.*, vel precario possidere constituat ut in *leg.* 18 *ff. de Acquir. possess.* traditio corporalis rei donatæ pro facta habetur, quamquam revera facta non fuerit, quia fingitur quod donans donatario, rem *κατα συντομιαν brevi manu* tradiderit. Raro jus canonicum has fictiones admittit; neque assentior Cujacio, qui *Observat. l.* 19 *c.* 18 *opp. t.* 3 *col.* 510, fictæ traditionis argumentum sumit a *cap.* 2 *de Consuet.*, ubi glebæ traditio non fictionem continet, sed signum est datæ possessionis, atque ejus veritatem ostendit. Quæ traditio fit sæpe per glebam, per herbam, per festucam, per cultellum, per ostium, in formulis antiquis, per panem, per librum. Atque ita annulus signum est fœderis conjugalis, & veri matrimonii, vitæ conjunctionis *can.* 7 *c.* 30 *qu.* 5. Est autem præsumptio diligenter a fictione distinguenda.

(3) *Cap.* 30 *de Sponsal.* Sed hoc jus antiquatum esse monui *l.* 2 *tit.* 2 *sect.* 7 *§.* 105 *p.* 172.

§. 29. Præsumptio *juris tantum* est ea, quam Jus probat tamquam verisimilem, non tamquam certam & veram, adeout contraria probatione infirmari non possit. Ita hæres, qui inventarium non confecit, hæreditaria bona distraxisse censetur; sed hæc præsumptio contraria demonstratione tolli potest. Hujusmodi sunt pleræque præsumptiones, de quibus agunt Decretales *in titulo de Præsumptionibus*, & harum omnium propriæ sunt formulæ *videri, existimari, intelligi, haberi*. Præsumptio *juris & de jure* omnem respuit contrariam probationem (1); præsumptio *juris tantum* non eam sane respuit, sed probandi onus in illum transfert, qui habet contra se præsumptionem (2).

(1) *Cap.* 30 *de Sponsal.*, *cap.* 4. *Qui matrimon. accusat.*
(2) *Leg.* 24 *ff. de Probat.*, *cap.* 10 *de Præsumpt.*

§. 30. Præsumptio hominis est conjectura ab indiciis nata quæ nulla certa lege continetur, eaque vel est levis & temeraria, vel probabilis, vel violenta. Levis & temeraria præsumptio est, quæ ex incertis oritur, levibusque argumentis, & quæ nihil probat. Ad hoc præsumptionis genus referri possunt antiquæ purgationes, quæ vulgares dicebantur (1), quasque olim interdum adhibitas fuisse constat per aquam frigidam (2), aut ferventem (3), ferrum candens (4), monomachiam, seu duellum (5), & similia, quæ

cuncta a Summis Pontificibus merito damnata & improbata sunt (6).

(1) Vulgarium purgationum, quæ etiam appellabantur *judicia Dei*, de quibus videndus Du-Cangius *in Glossar. verb. Judic. Dei*, multæ erant species, quas a Longobardis, aliisque e Germania populis in Italiam invectas exponunt Gonzalez in *c.* 3 *de Purgat. vulgar.*, Cujacius *lib.* 1 *Feudor. tit.* 1 §. *Si autem controversia opp. tom.* 2 *col.* 1077 *seq. ed. cit.*, Muratorius *Antiq. Italic. diss.* 38 & 39, Martenius *de Antiq. Eccl. rit. l.* 3 *c.* 7 aliique permulti. Longobardorum Rex Luitprandus *Leg.* 3 *Longob. de Hom. lib. hom.* profitetur, se propter suorum consuetudinem impiam illam legem duelli vetare non potuisse. Canones passim damnant has vulgares purgationes *can.* 7 §. 1, *can.* 29 & 21 *c.* 2 *qu.* 5, *c.* 8 *de Purg. canonic.*, & titulus Decretalium *de Purgat. vulgar.* Tribuitur autem Gregorio M. *can.* 7, quem mox laudavi; & certe prima ejus pars desumpta est ex ipsius Gregorii *ep.* 6 *l.* 13 *ad* Brunichildem *Franc. Regin. opp. t.* 2 *col.* 1218 *ed. Paris. cit.*, sed pars altera, ubi vulgaris per frigidam aquam, ignitumque ferrum probatio memoratur, pertinet ad epistol. Alex. II, cujus initium est *in can.* 11 *caus.* & *qu. cit.*, post cujus *can.* 11 extrema verba pars posterior *can.* 7, continenter legenda est. Revera Alex. II posteriorem hujus canonis partem tribuit Ivo *part.* 10 *c.* 5, & *Pann. l.* 5 *c.* 8, quod rectissime animadversum est a Romanis Correctoribus, qui diligenter etiam notant apocryphos canones, qui in eam rem a Gratiano laudantur. Verum alicubi ferventis aquæ, aut ferventis ferri judicium permissum fuisse innuit Triburiensis Concilii canon apud Gratianum *can.* 15 *c.* 2 *qu.* 5, cujus canonis sententia est in *cod.* 2 *de Purgat. canon.* Sed quoniam hæc judicia semper Romana Ecclesia aversata est, ea verba *ferventi aqua, aut candenti ferro* prudens Raymundus omisit. Vulgarium probationum vestigia usque ad extremam ætatem alicubi super fuisse tradit Van-Espenius *Jus. eccles. univ. par.* 3 *tit.* 6 *n.* 37. Vide etiam Ivonem Carnotensem *ep.* 74 *opp. t.* 2 *p.* 37 *ed. Paris.* 1647, & Cironium *Paratitl. in Decretal. de Purgat. vulgar.*

(2) Aquæ frigidæ judicium unum erat ex vulgaribus probationibus, quas Dei judicia appellabant. Gravioris alicujus criminis suspectus, aut accusatus, in aqua mergebatur, ac si supernataret, nocens, ac reus, contra si in imum delaberetur, innocens judicabatur. *Conligatur autem fune*, inquit Hincmarus *de Divort. Lothar.*, *qui examinandus in aquam demittitur .... qui ob duas causas conligari videtur, scilicet ne aut aliquam possit fraudem in judicio facere, aut si aqua illum velut innoxium receperit, ne in aquam periclitetur, ad tempus valeat retrahi.* Similia habet vetustus Ordo apud Martenium *Antiq. Eccles. rit. Ord.* 8 *l.* 3 *c.* 7. Judicium hoc aquæ frigidæ etiam a monachis adhibitum narrat Mabillonius *Annal. Benedict. l.* 54 §. 112 *t.* 4 *p.* 261 *ed. Lucæ* 1739. Quibus autem ritibus & cæremoniis judicium illud, ac cetera, de quibus mox dicam, perageretur, ostendunt, præter ceteros, Juretus *in Ivon. Carnoten. ep.* 74 *p.* 154 *seq. ed. Paris.* 1647, Delrius *Disquis. magic. l.* 4 *qu.* 4 *sect.* 4, Pithœus *in Glossar. ad Capitul. Caroli Magn. verb. Aqua ferventis & c.*, Balutius

*Formul. Exorcism. post Capitular. Reg. Franc. t.* 2 *col.* 445 *seq. edit. Venet.* 1733, Mabillonius *Analect. t.* 1, Martenius *de Eccles. rit. l.* 3 *cap.* 7 *ord.* 8 *&* 9, Muratorius *Antiq. Eccles. Diss.* 38.

(3) Judicii, aut examinis aquæ ferventis ratio hæc erat. Criminis accusatus, ut se purgaret, manum in aquam ferventem nudato brachio immittebat, ac si illam incolumen educeret, innocens, si contra, reus pronuntiabatur.

(4) Criminis accusatus ferrum candens nuda manu tenere debebat, eaque incolumi innocens, combusta vero reus habebatur. Judicium hoc ferri candentis dicebatur. Huic simile erat judicium vomerum ignitorum, per quos gravi criminis suspicione laborans nudis pedibus transire debebat. In vita S. Henrici apud Surium *cap.* 21, 14 *Julii* scriptum est, hoc sibi judicium elegisse sanctissimam fœminam Cunegundam Henrici Imperatoris uxorem; quamquam illud servorum proprium fuisse demonstret Concilium Moguntinum an. 847 *can.* 24, apud Labbæum *t.* 9 *conc. col.* 1045 *ed. Venet.* Erat & judicium ignis, per quem transire debebat quisquis rei alicujus veritatem demonstrare cupiebat. Celebre illud, quod de Petro Monacho Vallis Umbrosæ, qui *Igneus* appellatus, atque Albani Episcopus, & Cardinalis fuit, memoriæ proditum est. Is, ut ostenderet Florentinum Episcopum simoniace in eam sedem irrepsisse, per medios ignes transivit, sicuti narrat Baronius *ad an.* 1063 *n.* 53 *t.* 17 *p.* 249 *edit. Lucæ*, & Ughellius *Ital. sacr. in Episc. Alban. n.* 26 *t.* 1 *col.* 251 *ed. Ven. an.* 1717.

(5) De Monomachia, seu duello late agit Muratorius *Antiq. Italic. Diss.* 39. Erat & judicium crucis, ac panis & casei, quæ duo similiter ad vulgares probationes referuntur. Crucis judicium pluries memorant Capitularia Regum Francorum. Du-Cangius *in Gloss. verb. Crucis judicium* multis quærit, quænam esset hujus judicii ratio, ac denique sic statuit, eos, qui hoc judicium subibant, expansis in crucis formam brachiis, ad crucem stare debuisse certo, ac definito tempore, ex. gr. donec Evangelium, aut aliqui psalmi recitarentur, qui si immobiles permanerent, innocui, si vero caderent, aut crimen fateri ultro cogerentur, rei judicabuntur. Judicium panis & casei in eo consistebat, quod alicui panis & caseum benedictum dabatur, ac si is utrumque ederet, atque in stomachum mitteret, innocens, contra vero reus habebatur.

(6) *Can.* 20 *cap.* 1 *qu.* 6, *cod.* 8 *de Purgat. canon.*

§. 31. Præsumptio probabilis oritur ex probabilibus conjecturis, quæ prudentibus etiam viris persuaderi possunt; violenta ex indiciis, argumentisque gravissimis, quæ fere claram probationem constituunt. Cunctæ hominis præsumptiones pendent ab arbitrio judicis, cujus est pro animi sui religione judicare, quanta in singulis vis insit, & quanta iis fides tribuenda videatur. Coacervantur autem præsumptiones & conjecturæ, quæque singulæ forte inter se non movent, universæ tamen connexæ, atque conjunctæ movere

debent. Plus præstant præsumptiones in causis civilibus, quam in criminalibus, in quibus nemo ex solis conjecturis, etiam vehementibus, condemnandus est (1); excepto crimine hæreseos, cujus suspectus tamquam hæreticus condemnatur, nisi omnem suspicionem excusserit (2).

(1) *Cap.* 14 *de Præsumpt.*
(2) *Cap.* 13 §. *Qui autem de Hæret.*, *cap.* 7, 8 *eod. in* 6.

## TITULUS VI.

### *De exceptionibus et replicationibus.*

1. Exceptiones peremptoriæ, vel dilatoriæ.
2. Peremptoriæ litis finitæ.
3. Simpliciter peremptoriæ.
4. Peremptoriæ exceptiones quando proponendæ?
5. Dilatoriarum exceptionum divisio.
6. Dies feriati.
7. Exceptiones contra actorem.
8. Exceptiones contra judicem.
9. Dilatoriæ exceptiones quando proponendæ?
10. Exceptio majoris excommunicationis.
11. Effectus exceptionis.
12. Replicationes, duplicationes, triplicationes.

§. 1. Habet & reus arma sua, quibus in judicio adversus actorem utitur, eaque sunt exceptiones. Exceptio est actionis, vel intentionis exclusio. Ea si omnino perimit, ac tollit actionem, perpetua & peremptoria; si tantum ad tempus agenti obstat, & causam ad aliud tempus, aut alium judicem, vel locum transfert, temporalis & dilatoria appellatur.

§. 2. Ex peremptoriis exceptionibus quædam sunt, quæ majorem vim habent, & ideo *peremptoriæ litis finitæ* dicuntur, ceterae *simpliciter peremptoriæ* appellantur. Primi generis sunt exceptiones jurisjurandi, rei judicatæ, transactionis. Hæ litem jam compositam, atque e medio sublatam ostendunt, & exordium ipsum impediunt litis, vetantque, ne frustra novum judicium instituatur (1). Sed ut locum habeant hujusmodi exceptiones, necesse est, quod lis pridem extincta vel jurejurando, vel transactione, vel re judicata denuo inter easdem personas, de eadem re, atque ex eadem petendi causa instituatur (2).

(1) *Cap.* 1 *de Lit. contest. in* 6.
(2) *Leg.* 3 12 21 23 41 *ff. de Except. rei judic.*

§. 3. Exceptionum, quas *simpliciter peremptorias* dicimus, longe major est numerus, cum nulla fere sit actio,

quæ contraria exceptione submoveri, aut tolli aliquando non possit. Ad hoc genus referuntur exceptiones præscriptionis, doli mali, metus, & ceteræ, quarum non exiguus est numerus, quæque suis locis in utroque Jure singillatim explicantur. Hæ non impediunt quidem ingressum litis, sed tamen perimunt, & evertunt actionem institutam.

§. 4. Peremptoriæ exceptiones non modo ante litem contestatam, sed etiam postea id qualibet judicii parte ante rem judicatam (1), quin etiam interdum post rem judicatam in actione judicati recte opponuntur (2). Par est ratio exceptionum, quæ impediunt exitum sententiæ, ut si post eam actor acceperit, quod petebat, recte reus exceptionem avertit.

(1) *Leg.* 4 *et* 8 *cod. de Except.*, *Leg.* 2 *cod. Senten. rescind. non posse.*
(2) *Leg.* 11 *ff. ad S. C. Macedon.*, *Leg.* 1 §. 18, *leg.* 20 §. *ult. de Reg. judic.* Confer Cujacium *in cod.* 29 *de Test. opp. t.* 6 *col.* 846.

§. 5. Dilatoriæ exceptiones aut ipsam respiciunt causam, aut actorem, aut judicem. Prioris generis sunt exceptiones illæ, quæ proponuntur contra libellum, quod sit vel ineptus, vel obscurus, quod non cesserit solutionis dies, quod feriarum tempore sit emissa citatio.

§. 6. Feriati dies sunt illi, quibus lege agere non licet, & omnis judicialis strepitus conquiescit (1). Feriarum quædam civiles, quædam ecclesiasticæ dicuntur; hoc est quædam hominum, quædam religionis causa institutæ sunt. Illæ variæ sunt pro more & legibus populorum, præcipuæ tamen pertinent ad commoda messium & vindemiarum (2); hæ sunt *dies devotionum* & *orationum* (3), seu festi dies, quibus religioni operam dare oportet, et quibus communes dies opponuntur (4). Iure civili judiciales actus feriatis diebus exerceri non possunt (5), nisi litigantes sua sponte ad judicem veniant (6); sed jure canonico, ne ipsis quidem litigantibus consentientibus, eosdem actus festis diebus expedire licet (7).

(1) Eleganter Ovidius *Fast. l.* 1 *vers.* 73 *opp. t.* 3 *pag.* 15 *ed. Amstelodami* 1502 hos dies expressit his versibus.
*Lite vacent aures, insanaque protinus absint*
*Jurgia, differ opus, livida lingua, tuum.*
Ideo a clericis dies omnes hebdomadæ feriæ dicuntur, quia clerici nullo die a divinis vacare debent; atque etiam Flaminibus omnes dies feriati erant apud A. Gellium *Attic. l.* 10 *c.* 15 *p.* 551 *ed. Lugdun. Batav.* 1666 quod recte observavit Baronius *ad an.* 44 *n.* 83 *t.* 1 *p.* 314 *ed. Lucæ.* Atque hoc feriæ nomen primum

hebdomadæ Paschalis diebus datum fuisse, animadvertit Cironius *in Paratitl. decretal. de Feriis n.* 5 *p.* 147 *ed. Vindobon.* 1761; quibus diebus omnes Christiani sese ab opere servili abstinere, & sacrosancta mysteria percipere debebant. Concilium Matisconense II *can.* 2 apud Labbæum *t.* 6 *col.* 674. Sed feriæ vocabulum diebus affixum apud Christianos hac ætate antiquius est. Nam eas memorat Tertullianus *de jejuniis c.* 2 *p.* 545 *ed. Venet.* 1744, cum inquit *proinde nec stationum, quæ & ipsæ suos quidem dies habebant quartæ feriæ, & sextæ.* Paschale hoc tempus feriatum fecisse Constantinum M., tradit Alexander Monachus *de Invent. S. Crucis* apud Cironium *loc. cit. n.* 6, & forte exemplo harum feriarum, reliqui etiam dies dicti sunt feriæ, distinctione tamen habita inter ferias simplices, & solemnes *Cod. ult. de Feriis.* Sane lex Constantini memoratur apud Josephum Scaligerum de *Emend. tempor. p.* 776 *ed. Genuæ* 1629, in qua duæ hebdomadæ paschales, quarum altera Pascha antecedit, altera sequitur, ab opere faciendo excipiuntur. Nam majores nostri Paschali solemnitati integros dabant dies quindecim, hoc est hebdomadam, quæ Pascha antecedebat, & hebdomadam, quæ sequebatur; illa πασχα σταυρωσιμον *pascha crucis*, hæc vero πασχα αναστασιμον *pascha resurrectionis* vocabatur. Utriusque generis exempla collegit Joannes Gaspar Svicerus *Thesaur. eccles. t.* 1 *p.* 504 & *t.* 2 *p.* 1014 *ed. Amstelodam.* 1682. Generale nomen *pascha* quod ex Hebræo *pesach.* quod *transitum* significat, utrum que comprehendit. Nam Pascha Christianorum tum passionem, tum resurrectionem includit Christi Servatoris, qui est vere agnus paschalis, qui pro nostrum salute sese præbuit hostiam ad sacrificium. De his quindecim diebus paschalibus lex est Valentiniani, Theodosii, Arcadii *leg.* 2 *cod. de Feriis*, in qua habentur hæc: *Sanctos quoque Paschæ dies, qui septeno vel præcedunt numero, vel sequuntur, in eadem observatione numeramus.* Consule Gothofredum *in eadem Lege* 2 *t.* 1 *cod. Theod. p.* 142 *ed. Lipsiæ* 1736, ubi multa habes antiqua testimonia, ex quibus constat, qua reverentia majores nostri quindecim hos paschales dies, quos rebus dabant Religionis, prosequerentur. Memorant etiam quindecim hos dies, tamquam ubique feriatos, Papinianus *Resp. tit.* 12, apud Scultingium *Jurispr. vet. ante-justin. p.* 835 *ed. cit.* S. August. *Serm.* 259 *in die domin. oct. Pasch. l.* 6 *col.* 1064 *t.* 5 *par.* 1 *ed. Venet.* 1731. S. Joannes Chrysostomus, S. Epiphanius, ceteri, quos laudat Gothofredus *loc. cit.*

(2) Harum feriarum mentio est apud Statium *Silv. lib.* 4 *v.* 59 *seq. p.* 198 *ed. Lug. Batav.* 1671.

*Certe jam Latiæ non miscent jurgia leges,*
*Et pacem piger annus habet, messesque reversæ*
*Demisere forum.*

A. Gellium *Noct. Attic. lib.* 9 *cap.* 15 *p.* 496 *edit. Lugdun. Batav.* 1666. Plinium *lib.* 8 *epist.* 21 *p.* 212 *edit. Oxonii* 1703. Ulpianum *Leg.* 1, 2, 3 *ff. de feriis*, S. Augustinum *Confess. lib.* 9 *cap.* 2 *opp. t.* 1 *col.* 157 *ed. Venet. cit.*, in *can.* 2 *c.* 15 *qu.* 7, in *Leg.* 2 & 7 *cod. de Feriis.* In *Leg.* 2 *cod. Theod. de Feriis* omnes dies juridici esse jubentur, exceptis duobus mensibus messium & vindemiarum, Kalendis Januarii, natalibus urbium maximarum, Romæ & Constantinopolis, natalibus Imperatorum, quibus & editi in lucem, & imperium auspicati erant, quindecim diebus Paschalibus, qui & ecclesiastica & civili lege feriati erant, & omnibus diebus Solis per

integrum annum. Multa de feriis tum civilibus, tum ecclesiasticis habent Binghamus *Antiq. eccles. lib.* 20 *capitular.* 1 *& seq. t.* 9 *p.* 1 *& seq. edit. Halæ Magdeburg.* 1760. Gothofredus *in cit. Leg.* 2 *cod. Theod. de Feriis t.* 1 *pag.* 140 *seq.*, & Selvagius *Antiq. Christian. l.* 2 *cap.* 4 §. 2.

(3) Ita hi dies appellantur in *Leg. ult. cod. Theod. Navicul.*

(4) *Leg.* 2 *cod. de Stat. & imagin.* De feriatis diebus agit Gregor. IX *in c. ult. de Feriis.* Inter feriatos festosque dies frequentiores sunt, quos Apostolus *Apocalypsr.* 8, & tota Ecclesia *Dominicos* vocat, a quibus omnis hebdomada initium sumit. Et quamquam Romano more quivis dies a media nocte initium, mediaque nocte quæ sequitur, finem accipiat *L. more Romano* 8 *ff. de feriis c.* 24 *de offic. & potest. delegat.*, tamen quod attinet ad reverentiam, venerationem, observationem horum dierum *can. quod die* 75 *dist. can.* 1 *de consecrat. dist.* 3 *c.* 1 *de feriis* statutum est, dominicorum dietum venerationem incipere pridie vesperi, & desinere sequenti vespere, nisi aliud locorum consuetudinem receptum sit, ut *c.* 2 *de feriis.* Quod inductum est exemplo solemnitatis Paschæ, quam Dominus inter duas Vesperas ab Hebræis celebrari præceperat.

(5) *Leg.* 5 *cod. de feriis.*

(6) *Leg.* 8 *cod. eod.*

(7) *Cap. ult. de Feriis.* Sed obstare videtur *cod.* 6 *de Dol. & contumac.*, ubi habentur hæc: *Ipsi mandavimus, ut usque ad Dominicam .... per se, vel procuratorem .... ad præstantiam nostram accederet*; itemque *c.* 15 *de Accusat.*, ubi scriptum est, *Episcopum ad festum Dominicæ peremptorie nos meminimus citavisse.* Has Decretales quidam ita explicant ajentes, *usque ad*, & *ad* idem sæpe esse quod *infra*, ut in *cod.* 9 *de Fid. instrum.* Sed aliud ex *cit. cap.* 6 non obscure deprehenditur, ut proinde alia earum Decretalium sententia sit. Scilicet utroque loco reus citatus fuerat jussu Summi Pontificis, qui derogaverat legi, quæ festis diebus judicia exerceri vetabat. Ceterum disertissime Greg. IX *in cit. cod. ult. de Feriis* debere inquit *judicialem strepitum diebus conquiescere feriatis*; idemque jam erat ante Gregorium jure canonico constitutum. Nam Concilio Compendiensi, quod descriptum est in *cod.* 1 *de Feriis, in eis*, inquit de Dominicis diebus, *mercatum minime fiat, neque placitum*, hoc est *judicium*, quo sensu illud vocabulum sæpe usurpatur in Capitularibus Regum Francorum, in legibus Ripuariorum, Longobardorum, aliarumque gentium, unde ortum est verbum *placitare*, nimirum judicio contendere. Idem habet Concilium Triburiense *an.* 895 *can.* 85 *t.* 11 *conc. col.* 647, et Aquisgranense II *can.* 18 *t.* 9 *col.* 840 *collect.* Labbæi *edit. Venet. cit.* Quod autem addit Gregorius, judiciales actus festis diebus gestos plane irritos esse, id forte ante ipsum nullo canone expresse statutum fuerat, quamquam id esset nominatim sancitum a Jure civili *in leg.* 1 *ff. de Feriis, & in Leg.* 2 *cod. eod.* Sed quoad dies festos Gregorius jus civile emendavit, quoniam, ne cum consensu quidem litigatorum, iis diebus judiciales actus fieri permisit.

§. 7. Ad actorem pertinent exceptiones, quibus reus utitur contra personam actoris, aut procuratoris, ut si oppo-

nat, alterutrum, vel utrumque esse excommunicatum, proscriptum, pupillum, aut alio juris, vel naturæ impedimento in judicio stare prohibitum, procuratorem mandato carere, aut non recte esse constitutum.

§. 8. Postremo exceptiones contra judicem duobus ex fontibus hauriuntur, aut quia non est competens, sive legitimus, aut quia suspectus est. Judex non competens, sive non legitimus ille dicitur, qui vel extra territorium suum jus dicit, vel inter homines sibi non subjectos, vel sane jurisdictionis modum excedit (1). Suspectus autem judex est, qui cognatus, affinis, conjunctus actori, qui cum reo graves inimicitias gerit, qui juris imperitus, qui eidem causæ patronus fuit, qui similem ipse in alio judicio litem habet (2).

(1) Confer titulum Codicis, *Si non a competent. judic.*
(2) *Cap.* 35 *de Appellat.* Vide etiam Capitularia Caroli M. *leg.* 7 *cap.* 240 *col.* 718 *tom.* 1 *ed. Balutii Venet.* 1772.

§. 9. Omnes dilatoriæ exceptiones inter exordia litis (1), hoc est ante litem contestatam opponendæ sunt (2); nisi postea suboriantur, vel postea innotescant (3). Quia etiam ne dolo, & malitia rei judicium in longum trahatur, certus a judice dandus est dies dilatoriis exceptionibus opponendis; quo elapso illæ tantum proponi possunt, quas nova obtulit causa, quasque reus tunc sibi primum fuisse cognitas juratus affirmaverit (4), itemque illæ, quæ irritum & inane judicium faciunt (5). Sed præsertim initio litis, atque ante ceteras dilatorias exceptiones opponi debet præscriptio fori, ne quis, ea omissa, si ad aliquem actum in judicio pergat, in judicem consensisse videatur (6): nisi justa recusandi judicis causa deinceps exoriatur (7). Excipitur clericus, qui, uti demonstratum supra est, jurisdictionem laici judicis prorogare non potest.

(1) Sic Julianus Imperator, *in Leg.* 12 *cod. de Except.*
(2) Hæc quidem canonici & civilis Juris regula est *in leg.* 4 *de Jurisd. omn. jud.*, *& in cit. Leg.* 12 *c.* 10 *de Sentent. & re judic.*
(3) *Cap.* 4 *de Except.*
(4) *Cap.* 4 *cit.*, *c.* 6. *Qui matrim. accus. pos.*
(5) Huc spectat exemptio falsi Procuratoris, seu mandato carentis, quæ *non solum ante sententiam, verum etiam postea potest objici, utpote qua probata judicium nullum, & nullius momenti controversiæ reputantur*, ut inquit Pontifex, *in cap.* 4 *de*

*Procurat.* Eadem ratio est exceptionis revocati procuratoris, cum mandatum expiret, posteaquam revocatum est *eod.* 3 *eod.*

(6) *Leg.* 1 & 2 *ff. de Judic.*
(7) *Cap.* 21 & 25 *de Offic. judic. delegat.*

§. 10. Sola exceptio majoris excommunicationis in qualibet parte litis opponi potest, etiamsi reus eam præfinito tempore omiserit; quod jure singulari cautum est, *ne quisquam in periculum animæ suæ excommunicato communicare cogatur* (1). Tantum post appellationem proposita hæc exceptio judicii cursum non impedit (2); sed antea judex ipse ex officio debet publice excommunicatum a judicio repellere, quamquam nemo hujusmodi exceptionem objecerit (3). Quoniam vero litigatores exceptione excommunicationis ad vexandos adversarios abutebantur, sapientissime ab Innocentio IV certus est constitutus ejus opponendæ modus (4). Scilicet reus, qui illa contra actorem exceptione utitur, exprimere speciem excommunicationis, nomenque excommunicatoris debet, illamque demonstrare intra dies octo; secus progrediendum judici in causa est, ac reus in expensas condemnandus. Quod si iterum hæc exceptio objiciatur, atque probetur, actor a judicio repellitur, sed valent ea quæ gesta sunt; post duas vero vices non amplius eadem exceptio, nisi ob justam causam, proponi potest.

(1) *Cap.* 12 *de Except.*
(2) *Cap.* 11 *de Except.*
(3) *Cap.* 12 *cit.*, & *eod.* 1 *eod. in* 6.
(4) *Cap.* 1 *de Except. in* 6.

§. 11. Duo potissimum parit exceptio primum, quod ea recte probata actionem excludit sive ad tempus, sive perpetuo, prout exceptio dilatoria, aut peremptoria est (1); alterum, quod reus exceptione actor efficitur (2). Propterea quemadmodum ad actorem probandi onus pertinet, ita & reus probare debet exceptionem suam (3); quod si ipse non præstet, tamen actor non liberatur ab onere probandi, quoniam reus, qui excipit, actoris intentionem non censetur confiteri (4).

(1) *Leg.* 2 *ff. de Except.*
(2) *Leg.* 1 *ff. eod.*
(3) *Leg.* 19 & 55 *ff. de Probat.*
(4) *Leg.* 9 *ff. de Except.*

§. 12. Adversus exceptiones comparatæ sunt replicationes, quæ sunt adjumenta & præsidia, quibus actor utitur adversus reum, ut exceptionem tollat (1). Nam replicatio est exceptionis exclusio (2), quæ tametsi a parte actoris veniat, tamen est potius exceptio, quam actio; quia opponitur excipienti reo, qui in exceptione actor est (3). Quemadmodum vero rei exceptionem removet actoris replicatio, ita hanc excludit duplicatio rei, atque hanc rursus actoris triplicatio; & sic *deinceps multiplicantur nomina, dum aut reus, aut actor objicit* (4). Non enim jure civili definitus est modus defensionum, quæ ab actore & a reo proponuntur. Sed in foro ecclesiastico hæ duplicationes, triplicationesque non obtinent; verum judex ex officio iis modum constituit, & causam definit.

(1) *Leg.* 3 *eod. de Except.*
(2) *Leg.* 1 §. 1 *ff. de Except.*
(3) *Leg.* 1 *ff. eod.*
(4) *Leg.* 2, 3 *ff. de Except.* Quo loco Ulpianus replicationi non *duplicationem*, ut Tribonianus §. 1 *Inst. de Replicat.*, *sed triplicationem* opponit. In eadem cum Ulpiano causa est Julianus *in leg.* 7 §. *Curator. ff. de Curat. furior.* Ne a duobus his Jurisconsultis Tribonianus dissentiat, sunt qui ex ejus auctoritate utrumque illum Ulpiani & Juliani locum emendandum putant; sed id quidem est contra omnium veterum exemplarium fidem. Meo judicio, nihil est, quod ea de re multo sermone laboremus. Quæ Triboniano est *duplicatio*, eam antiqui Jurisconsulti *replicationem* appellarunt; & certe *replicare* est rursus plicare, idemque prorsus ac duplicare. Merito igitur replicationem *triplicatio* excipere debebat.

## TITULUS XI.

### *De Ordine Cognitionum.*

1. Quales exceptiones, orto ordine cognoscendæ.
2. Quæstiones prægiudiciales.
3. Causæ incidentes.
4 & 5. Causæ præparatoriæ, earumque species.
6. Spolium quid?
7. Quemadmodum, & quibus in rebus committatur?
8. Spolium actionis, & exceptionis locu proponitur.
9. Spoliatus ante omnia restituendus.
10 & 11. Quando spoliatus non restituitur.

§. 1. Exceptiones, quæ a reo proponuntur, plures sæpe causas, & quæstiones inducunt, quæ certo ordine a legibus definito tractandæ sunt, qui *ordo cognitionum* appellatur (1). Causæ autem hujusmodi sunt vel *præjudiciales*, in quibus ab unius decisione alterius decisio pendet;

vel *incidentes*, quæ nimirum incidunt in ipsa lite, cujus gratia judicium exercetur; vel *præparatoriæ*, quarum decisio alterius decisionem faciliorem reddit; vel quæ quidem *ex eodem negotio* oriuntur, sed tamen *ad diversa* tendunt, neque a se invicem pendent.

(1) Cognitionis nomen proprie ad principem, vel ad magistratus refertur, cum princeps sua sponte cognoscit, vel magistratui cognitionem committit: vel etiam ipsi magistratus ex suo officio cognoscunt, quæ cognitio legitima, & extraordinaria appellatur, uti patet ex titulo *ff. de Extraord. cognit.* Hinc illud Svetonii *in Claud. c.* 15 *p.*450 *ed. Traject. ad Rhen.* 1591. *Alium interpellatum ab adversario de propria lite, negantemque cognitionis rem, sed ordinarii juris esse, agere causam confestim apud se coegit*; ita intelligendum est, negantem ad principis cognitionem rem pertinere, atque ajentem, ipsum non cognoscere, sed judicem dare debuisse, apud se causam agere coegit. Scilicet cum ordine, & jure in jurisdictione recepto Prætori liceret judicem dare, quod est jurisdictionis *leg.* 3 *ff. de jurisd.*, ac dare etiam pro potestate solitus esset, extraordinariam esse oportuit cognitionem, quam ipse cogente officio suscipiebat, quam alteri committere non poterat. Atque huc equidem referendum arbitror quod de Nerone narrat Tacitus *Annal. l.* 13 *c.* 51 *t.* 1 *p.* 890 *ed. Amstelod.* 1673. quem ait exidisse, *ut Romæ Prætor, per provincias qui pro Prætore, aut Consule essent, jura adversus Publicanos extra ordinem redderent.* Alii extraordinarias cognitiones vocant, de quibus nulla ordinaria, certoque jure actio erat constituta, quæque a Prætore extra ordinem, & ex æquitate suscipiebantur, easque opponunt ordinariis cognitionibus, quæ ordinariam habebant actionem, certoque jure nitebantur. Contra aliis ordinaria cognitio est, quæ judicibus datis competit. Consule Donellum *de Jur. Civil. l.* 8 *c.* 2 *n.* 4 *opp. t.* 2 *col.*693 *et l.* 17 *c.* 22 *n.* 9 *et* 10 *t.* 4 *col.* 1351 *et seq. ed. Lucæ*, & Scipionem Gentilem *de Jur. l.* 2 *c.* 20 *opp. t.* 3 *p.* 187 *et seq. ed. Neap.* 1764. Verum facultas judicandi, sive ordinaria, sive extraordinaria, vulgo cognitio dicitur *leg. penult. ff. de Jur. omn. jud.* Quare titulus hic, qui in Gregorianis Decretalibus est *de Ordine cognitionum*, in prima compilatione inscribitur *de Ordine judiciorum*: quasi idem *judicium*, & *cognitio* sit, ut in *c.* 1 *et penul. de Ordin. cognit. Cognitionales sententias memorat. Leg. unic. cod. de Senten. præt., et leg.* 13 *cod. de Sent. Præf. prat. et leg.* 13 *cod. de Sent. et interloq.* quæ scilicet causa cognita feruntur; & in *leg. ult. §. Illud etiam cod. de Temp. et reparat.* occurrit verbum *cognitionaliter*, quo significatur id, quod parte utraque præsente, & adhibita causæ cognitione gestum est.

§. 2. Præjudiciales quæstiones noscendæ, definiendæque sunt, antequam causa altera, quæ ex illis pendet, cognoscatur. Ita si quæ mulier affirmet, se cum certo homine iniisse matrimonium, isque excipiat, illud consistere non potuisse propter impedimentum cognationis, antea

hæc exceptio cognoscenda est; quoniam ea cognita, ac definita, matrimonii quæstio dirimitur (1). Similiter exceptio excommunicationis ante causam, de qua præcipue quæritur, expendenda est (2); & si petenti hæreditatem & successionem jure cognationis opponatur status natalium, primum de natalibus, quoniam hæc quæstio præjudicialis est, postea de successione quæritur (3).

(1) *Cap. de Ordin. cognit.* Sed tamen recte est, vereque animadversum a Jacobo Cujacio *in cit. c. 1 opp. t.* 6 *col.* 802 *edit. cit.*, id quidem obtinere, cum reus actoris intentionem confitetur, verumtamen præjudicialem, & peremptoriam exceptionem proponit. Secus enim cum reus non confitetur actoris intentionem, non ante est probanda exceptio, sive dilatoria sive peremptoria, quam actor probaverit intentionem suam *l.* 9 *cod. de Præscription. long. tempor.*, *leg. cod. de Except. seu præscript. Leg.* 19 *cod. de Probat.*, nimirum qui actore non probante reus absolvitur, quamquam ipse exceptionem suam non probaverit *leg. cod.* 4 *de Eden.*, *C.* 3 *de Caus. possess.*
(2) *Cap.* 19 *de Judic.*
(3) *Cap.* 5 *de Ordin. cognit.*

§. 3. Causæ incidentes ab eodem cognoscendæ sunt judice, cujus est de præcipua causa judicare quamquam ipse minus competens esset, si de iis præcipue judicium institutum fuisset (1): nisi causa civilis incidens sit ecclesiastica, quam ne incidenter quidem cognoscere laicus judex potest (2), licet contra integrum sit judici ecclesiastico de causa civili incidente judicare (3).

(1) *Leg.* 1 *cod. de Ord. jud.*, *Leg.* 3 *cod. de Judic.*
(2) *Cod.* 3 *de Ordin. cognit.*, *cod.* 7 *Qui fil. sint legit.*
(3) *Cap.* 3 *de Donat. inter vir. & uxor.*

§. 4. Causam quoque *præparatoriam* prius definiri, judiciali ordini aptum, & conveniens est (1). In quæstionibus civilibus, quæ diversæ sunt, neque a se invicem pendent, licet ex eodem negotio oriantur, videndum est, quomodo propositæ sint. Si per modum *actionis* separato judicio, utraque actio in proprio foro expeditur; si per modum *reconventionis* in eodem foro vicissim tractanda, atque eadem sententia utraque definienda est (2); si per modum *exceptionis peremptoriæ*, illa adhibenda ratio est, quam in his exceptionibus cognoscendis observandam esse, superiori loco demonstravimus.

(1) *Leg.* 35 *ff. de Acquir. et amitt. possess.*, *L.* 13 *Cod. de Rei vindic.*

(2) *Cap. 2 de Ordin. cognit.*

§. 5. Si civiles & criminales causæ concurrant, distinguendum est utrum altera præjudicialis sit, an semet invicem non attingant. Si causa præjudicialis sit, ea primum cognoscenda est, sive civilis (1), sive criminalis sit (2). Si altera causa alteram non attingat, neque ab ea pendeat, criminalis quæ majoris est momenti, ante civilem definienda est (3).

(1) *Leg.* 3, 5 & 6 *cod. de Ord. cognit.* Atque huc referenda est *L.* 1 *cod. de Ordin. judic.*, ubi Constantinus inquit, *sæpe* causam civilem intermitti; ex quo patet, interdum civilem causam prius esse cognoscendam, si causa criminalis inde dependeat, quo spectat *Lex* 1 *cod. de Appellat.*

(2) *Leg.* 14 *cod. de Testib.*

(3) Id quidem generatim est verum, cum semper criminalis quæstio gravior habeatur. Sed interdum judex utramque causam & civilem, & criminalem uno judicio absolvit, cum scilicet actor quæstionem utramque proposuit *Lib.* 4 §. 4 *ff. Fin. regund. L.* 1 *ff. de Publ. judic. Leg un. Cod. Quand. civ. act. crimin. præjud.* Quod si actio criminalis *principaliter* est proposita, & reus civilem quæstionem movet, primum illa, tamquam gravior, noscenda est *leg.* 5 §. 1 *ff. ad leg. Jul. de vi public.*, *leg.* 33 *c. ad leg. Jul. de adult.* Quod etiam dicendum videtur, si quæstio civilis instituta sit, ac reus actorem criminis accusaverit; nam causa civili tamdiu supersedendum est, quamdiu criminalis absoluta fuerit *leg.* 4 *cap. de Ordin. judic.*

§. 6. Sed & exceptio spolii hoc præcipuum habet, ut ea sit expendenda, antequam proposita actio cognoscatur (1). Est autem spolium facinus indignum & iniquum, quo quis ex rei suæ possessione, vel quasi dejicitur. Itaque ad spolium utrumque requiritur, quod quis habuerit rei possessionem, vel quasi, & quod ea per injuriam ablata sit (2).

(1) *Cap.* 2 & *ult. de Ord. cognit.* Est autem a jure canonico inductum spolii judicium, ut quis recuperet possessionem, unde injuria dejectus est, eoque latius explicatum est civile interdictum *unde vi*, cui non omnia ea de re satis considerata & provisa erant. Consule Vicatum *Vocabul. jur. verb. Spolium*, & Voetum *in Pand. l.* 43 *t.* 16 *n.* 7.

(2) *Cap.* 10 *de Offic. & potest. jud. deleg.*, *c.* 17 *de Restit. spoliat.*

§. 7. Committitur autem spolium in rebus tum immobilibus, tum mobilibus (1), atque etiam in juribus (2); neque vero refert, an vis, dolusve intervenerit, quoniam sola culpa, & bona fide committi potest. Etiam judex spolii reus est cum neglecto juris ordine alicui possessionem adi-

mit (3), neque a spolio alienus est, qui illud mandavit, vel ratum habuit (4), imo etiam qui rem spolio ablatam scienter accepit (5), non vero tertius bonæ fidei possessor.

(1) *C. 2 de Restit. spoliat. in 6, Leg. 6 de Sepult. c. 2, 3, 4, 8 & 13 de Restit. spoliat., c. 10 de Probat.*

(2) *Cap. 3 de Caus. possess. & propriet., c. 6 de Sepult.* Spolium latissime patet, adeo ut qui qualicumque possessione, vel quasi inique est privatus, spoliatus habeatur. Si uxor a marito divertit, maritus spoliatus dicitur *c. 8 de Restit. spoliat.*; modo per legitimum matrimonium in ejus domum traducta fuerit *c. 12 eod.* Mulier spoliata est, quæ a marito expulsa, & domo ejecta est *c. 10 & 12 eod.*, qui suo se beneficio, aut jure per vim, vel inique abdicare coactus est *c. 2 & 3 eod.*, quibus denegantur pensiones, quas hactenus perceperunt *c. 9 eod.* qui excluduntur ab electionibus, quibus hactenus interfuerunt *c. 5 de Caus. possess. & propriet.*, qui injuria extra parochiam, vel ubi sepultura facienda erat, cadaver intulerunt *c. 6 de Sepultur.*, qui propter nullum contractum possessionem amiserunt. (3) *Cap. 7 de Restit. spoliat., c. 22 de Offic. & potest. jud. delegat.* (4) *Cap. 15 de Restit. spoliat.*

(5) *Cap. 15 eod.* Jure Civili interdictum *unde vi* datur tantum adversus eum, qui vi adhibita possessorem dejecit, non adversus eum, ad quem res ab alio violenter ablata pervenit *leg. 7 de Vi & vi armat.* Nam hoc interdictum scriptum est in personam hoc modo: *unde tu illum vi dejecisti.* Sed juri civili derogat Cœlestinus III *in cit. c. 18*, ubi interdictum unde vi concedit etiam adversus eum, ad quem non ignarum vitii res ab alio per vim ablata delata est. Fateor equidem Jus civile etiam adversus hæredem prædonis hoc idem interdictum tribuere *l. 1 §. ult.*, *& l. 2 ff. de Vi & vi arm.*, quia nimirum hæres successor universalis est, ad quem omne defuncti vitium defertur *l. 11 ff. de Divers. & temporalib. præscript.*; *l. penult. cod. de Acquir. poss.*; sed non item concedit adversus emptorem, aliumve successorem singularem, qui non succedit in vitium ejus, a quo rem obtinuit. At jure canonico malæ fidei emptor succedit etiam in vitium venditoris; et ideo nihil refert, sive quis rem per vim abstulerit, sive ab alio ablatam sciens prudens retinuerit. Errant autem vehementer qui hanc Cœlestini constitutionem non pertinere existimant ad interdictum *unde vi*, sed potius ad beneficium editum *in Can. Redintegranda c. 3 qu. 1*, quod quidem beneficium perpetuum est. Nam si id verum haberetur, nullum esset inter jus canonicum et civile discrimen, quoniam ea in re eadem esset juris utriusque regula; at vero Cœlestinus *cit. c. 18* expresse profitetur, sese jure civili derogare, uti patet ex verbis *non obstante juris civilis rigore sancimus etc.* Non ignoro, quam multæ sint turbæ de interpretatione *can. Redintegranda c. 3 qu. 1.* Sed mihi perspicuum videtur, eum Canonem id velle, quod etiam jure civili sancitum est, ut quamquam interdictum *unde vi* annale sit *L. 1 ff. de Vi & vi arm.*, tamen perpetua sit persequutio rerum vi ablatarum *L. penult. ff. de Interd.* Nihil dico de fide & auctoritate ejusdem canonis, quem Gratianus adscribit Joanni I. P. in *ep. ad Zachariam Archiepisc.*; sed Joannis revera non est. Consule Berardum *Gratiani canones genuini &c. par. 2 t. 1 cap. 56.*

§. 8. Spolium vel exceptionis, vel actionis loco proponitur. Exceptio pertinet ad repellendam intentionem actoris (1), qui non auditur, nisi primum rem injuria ablatam restituat (2), eaque spolianti contra spoliatum exquacumque causa agenti opponi potest, nisi de causa ecclesiastica egerit (3). De tertii spolio excipere nequit reus, nisi in criminalibus, si demonstraverit, sibi violenter rem universam suam, vel majorem ejus partem ademptam fuisse (4). Exceptio autem probari debet intra dies quindecim, posteaquam proposita est, ne forte vertatur in fraudem, & judicii cursus retardetur (5).

(1) *Cap. 2 de Ordin. cognit.*
(2) *Cap. 18 de Restit. spoliat.*
(3) *Cap. 1 de Restit. spoliat. in 6.*
(4) *Cap. 1 cit.*
(5) *Cit. leg. 1 de Restit. spoliat. in 6.*

§. 9. Actio spolii eo spectat, ut spoliato res ablata ante omnia restituatur. Itaque nulla contra eum opponi potest exceptio, quæ ad petitorium pertineat, veluti dominii (1), renunciationis (2), quod canonice non sit institutus (3), quod crimen commiserit (4). Adeo sane leges odio habent, improbantque spolium, ut *prædo etiam secundum rigorem juris sit resituendus* (5); quia nec exceptionis spolii antea commissi habenda ratio est, sed tantum vis inspicitur, quæ postremo illata fuit. Quinimo non tantum res ablata spoliato restituitur, aut ejus looo æstimatio datur, sed etiam sarcienda sunt damna, ac restituendi fructus a spoliante percepti, quin etiam percipiendi, si spolium vi, aut dolo malo patratum sit (6). Quorum probationem, atque æstimationem spoliatus jurejurando peragere potest (7).

(1) *Cap. 1 de Restit. spoliat.*
(2) *Cap. 2 et 3 eod.*
(3) *Cap. 5 eod.*
(4) *Cap. 1 & 6 eod.* Atque hoc est, quod dici solet spoliatum ante omnia restituendum esse, hoc est nulla audita exceptione, vel objectione; satis est, quod actor spoliatus fuerit *L. 1 §. 30 de Vi, & vi arm.*
(5) *Cap. 5 eod. L. 12 & 18 ff. de Acquir. vel amitt. possess.*
(6) *Cap. 51 de Appellat., cod. 11 de Restit. spoliat.* Verum gravis inopia spoliantis, qui alienum restituere nequit, nisi primum ipse suum recuperet, impedimento est, quominus spoliatus statim rei suæ fructus obtineat *c. 16 de Restit. spoliat.*
(7) *Cap. 7 de his quæ vi met. caus. fiunt.*

§ 10. Atque hæc quidem regula juris est, ut nulla exceptio agenti de spolio opponi possit. Verum extra ordinem exceptiones admittuntur. Sic audienda est exceptio poprietatis, vel quæ petitorium respicit, ubi actor consentit (1). Contra spolii actionem admittitur exceptio spolii, si actor in alia causa reum spoliavit, adeout probationes super hac exceptione primum noscendæ sint, quibus absolutis, reus actori de spolio agenti respondere non cogitur, nisi ab ispo restitutus fuerit, quoniam exceptio spolii ex earum numero est, quæ litis ingressum impediunt (2). Exceptio consanguinitatis opponi potest marito, a quo uxor discessit, si illico demonstrari queat (3); si graviorem indagationem postulat, rejicitur, & restitutio decernitur (4). Si actor possessorium & petitorium cumulat, recusare nequit exceptiones, quæ petitorium respiciunt (5).

(1) *Cap.* 1 *de Restit. spoliat.*
(2) *Cap.* 2 *de Ord. cognit.*
(3) *Cap.* 13 *de Restit. spoliat.*
(4) *Cap.* 10 *eod.*
(5) *Cap.* 2 *de Caus. possess. & propriet.*

§. 11. Simili modo audienda es exceptio deficientis possessionis (1); vel etiam quod quis ad possidendum minime aptus & idoneus fuit, propterea restituendus non est laicus, qui ex spiritalium possessione dejectus est. Idem sit judicium de exceptione vitiosæ possessionis, cui jus commune aperte adversatur. Ita qui spoliatus est decimis, quas se in aliena parœcia habuisse contendit, non restituitur, nisi primum evidenter ostendat, jure se earum possessionem obtinuisse (2). Neque dissimilis ratio est exceptionis privatæ occupationis in jure permissæ, ac justæ defensionis. Licet enim statim vim vi repellere, nec vis illata dicitur ab eo qui illico rejicientem rursus dejicit (5). Eodem loco est exceptio damni irreparabilis. Ita mulier non statim viro restituenda, si insidias suæ vitæ factas opponat, sed interim in loco tuto commorari debet (4), nisi maritus idoneam præstet cautionem, per quam illi consulatur (5). Scandali quoque exceptio admittenda, si evidens est; quoniam ut publica offensio, seu scandalum removeatur, juris regulæ negliguntur.

(1) *Cap.* 2 *de Restit. spoliat. in* 6. (2) *Cit. Cap.* 2.

(3) *Cap.* 12 *de Restit. spoliat. l.* 3 §. *Cum igitur. ff. de Vi et vi arm. leg.* 12 §. 1 *ff. Quod met. caus.*
(4) *Cap.* 8 *de Rest. spoliat.*
(5) *Cap.* 13 *e. d.*

## TITULUS XII.

### *De mutuis Petitionibus.*

1. Mutua petitio quid?
2. Quomodo fiat?
3. Ejus finis compensatio.
4. A quibus recte proponatur?
5. Dilatio quid?

§. 1. Deductus in judicium reus non solum armis defenditur exceptionum, sed etiam petere a judice potest, ut sibi ex actore justitia exhibeatur; quod fit mutuis petitionibus. Mutua petitio est mutua actio, seu reconventio (1), per quam reus, cognito actoris libello, eumdem convenit, & vicissim aliquid ab eo petit. Ita si actor petat decem ex causa mutui, reus vicissim ex testamento petat alia decem, vel amplius, mutua petitio est.

(1) *L.* 11 §. 1 *ff. de jurisd.* Mutua petitio actio est, non exceptio, ut quibusdam visum, qui tamen a *c.* 2 §. 2 *de Ord. cog.* aperte refutantur.

§. 2. Si quid igitur causæ sit, cur possit reus cum actore agere, eumdem potest reconvenire, sive eadem, sive alia sit causa (1), aut in personam, aut in rem actio instituta sit (2). Id vero fit coram eodem judice, ad quem reus vocatus est, quemque actor repudiare non potest, sive ordinarius sit, sive delegatus (3). Uni reo facultas est proponendæ mutuæ petitionis; non item actori, ut lites habeant medium quemdam modum; quæque in judicio conventionis data est agendi ratio, eadem etiam in reconventione servanda est. Nam una eademque actoris & rei conditio esse debet (4). Itaque si actori ex rescripto Pontificis datus sit judex ita, ut ab eo appellare non liceat, debet etiam idem judex de mutua petitione rei procedere *appellatione remota*, ne plus uni, quam alteri tributum videatur. Illis autem verbis *appellatione remota* non omnis inhibetur appellatio, sed ea tantum, quæ jure speciali permissa non est (5).

(1) *Auth. Consequenter cod. de Senten. et interloq.*, *cod.* 1 *de Ord. cognit.* Errat autem Antonius Faber *conject. l.* 20 *c.* 2 contendens, non licere reo actorem ex diversa causa reconvenire.

(2) Ab omnibus generatim rejecta est opinio Antonii Fabri *conject. l.* 20 *c.* 8, qui subtiliter more suo, sed minus vere demonstrare conatur, eum, cum quo actione in rem actum est, reconvenire non posse.

(3) *Cap.* 3 *de Rescript. in* 6. Id vero locum habet, si postulanter reconvento datus fuerit delegatus *c. de Mut. petit.*, quia hic demum obtinet ratio allata in *l.* 14 *cod. de senten. et interloq.* repetita in *can.* 1 *can.* 3 *qu.* 9. Si delegatus motu proprio fuerit constitutus, locus reconventioni non est, cum actor judicem illum non elegerit. Vid. Gonzalez *in tit. cap.* 1 *de Mut. petit. n.* 10.

(4) *Cap.* 2 *de Mut. petit.*

(5) *Cap. pastorales* 53 *de appellat.*

§. 3. Mutuæ petitionis finis est compensatio (1). Itaque in causis, in quibus compensatio locum non habet, nec reconventio quidem proponi potest. Hujusmodi sunt causæ criminales, in quibus agitur criminaliter (2), quoniam *innocentia, non relatione criminum reus purgatur* (3), præjudiciales (4), depositi (5) spolii, in quibus, uti demonstratum supra est, spoliatus respondere non cogitur, nisi antea restituatur (6), causæ momentaneæ possessionis, quæque celerem exitum postulant (7); denique in negotiis ecclesiasticis coram laico judice reconventio fieri non potest (8).

(1) Tertullianus *Contr. Marcion. l.* 2 *c.* 20 *p.* 392 *ed. Rigaltii Paris.* 1675 inquit, Hebræos Ægyptiis ab se vasa aurea & argentea petentibus opposuisse mutuas petitiones, ajentes, sibi etiam deberi mercedem pro labore, atque opera, quam impenderant in ducendis lateribus, in civitatibus, atque in villis ædificandis, quod postea *compensationem* rectissime appellat. Quæ compensatio vel fit ipso jure, vel per exceptionem doli inducitur, vel per mutuam actionem. Nam mutua hac actione alia actio tollitur, & debitum compensatur, ut est in capitularibus Caroli M. *l.* 7 *c.* 303 *col.* 730 *t.* 1 *ed. Baluzii Ven.* 1772. Ita per *recautionem*, ut inquit Augustinus *lib. de Cur. pro mortuis cap.* 11 *opp. t.* 6 *col.* 524 *ed. cit. cautio evacuatur*, hoc est dissolvitur; & ita per *evacuatoriam*, quam memorat Marculphus *Formul. l.* 2 *c.* 27 & 35 apud Baluzium *Capitular. Reg. Francor. t.* 2 *col.* 289 *et* 291 *ed. cit.* (hoc est per syngrapham, qua creditor confitebatur, suam sibi pecuniam fuisse solutam) *vacua, et inanis permanet* obligatio.

(2) *Can.* 1, 2 *et* 4 *c.* 3 *qu.* 1, *l.* 1 *et* 19 *cod. de His, qui accus.*

(3) *Leg.* 5 *ff. de Publ. jud.*

(4) *Cap.* 1 *de Ordin. cognit.*

(5) *Cap.* 2 *et ult. de Deposit.*

(6) *Cap.* 1 *de Restit. spoliat. in* 6.

(7) Glossa *in cap. ult. de Ord. cognit.*

(8) Confer Glossam in *can.* 1 *cap.* 4 *quæst.* 8 *verb. judicem, et in can.* 4 *Judic. verb. Non tenet.*

§. 4. Cui jus agendi, et reconveniendi jus est: quoniam

reconvenire est agere, ideoque inutiliter reconvenit excommunicatus, quod inutiliter agit (1). Coram arbitris reconventio fieri non potest, quoniam eorum tantum est iis de rebus judicare, quæ compromissi lege continentur (2).

(1) *Cap.* 5 *de Except.* (2) *Cap.* 6 *de Arbitris.*

§. 5. Duo parit mutua petitio, seu reconventio; primum est, ut jurisdictio prorogetur, adeout qui coram judice reconvenit, eumdem amplius recusare non possit (1); alterum, ut res utraque, actio scilicet, & reconventio simul uno, eodemque judicio cognoscantur (2). Sed ut hæc duo efficiat mutua petitio, initio ipso litis proponenda, est antequam litigantes ad alios judiciales actus progrediantur (3). Nam si reconventio fiat in progressu, aut in exitu litis, prorogabit quidem jurisdictionem (4), sed non etiam efficiet, ut reconventio una cum actione eodem judicio absolvatur.

(1) *C.* 1 *de Mutuis petit.* Confer quæ dixi §. 2 *not.* 3.
(2) *C.* 1 *cit.*
(3) Reum *statim* mutuo agere debere, scriptum est in *Auth. et consequenter cod. de Sent. et interloq.*, & *Clem.* 2 §. 1 *de Verb. signific.* dicitur *in ipso litis exordio.* Neque aliud suadet *c.* 3 §. 1 *de Rescript. in* 6, ubi verba *eodem durante* judicio ita sunt intelligenda, ut *apud eumdem judicem* reconventio fieri debeat, non autem ad reconventionis tempus referenda sunt.
(4) *C.* 3 *de Rescr. in* 6.

## TITULUS XIII.

### *De Dilationibus.*

1. Dilatio quid?
2. Dilationum distinctio.
3. Quando eæ dentur.
4. Omnes judicii partes suas habent dilationes.
5. Quomodo dandæ sint?

§. 1. Nihil in foro & judiciis usitatius est dilationibus. Nam eas sæpe reus ad parandas exceptiones, sæpe etiam actor ad probationes confirmandas a judice petit: idque non initio solum, sed etiam in progressu litis. Dilationem vocamus justum aliquod temporis intervallum, quod litigantibus conceditur ad actum aliquem judicialem commodius expediendum (1).

(1) Auctores qui de dilationibus secundum jus antiquum & novum agunt, numerat Hilligerus *ad Donellum de jur. civil. l.* 24 *c.* 6 *not.* 1 *opp. t.* 6 *col.* 243 *ed. Lucæ* 1764.

§. 2. Dilationes vel a lege dantur (1), vel mutua litigantium voluntate constituuntur, vel a judice conceduntur. Sed Jus Canonicum tribuendarum dilationum omne fere arbitrium judici commisit (2). Quod non ita intelligendum est, quasi judici integrum sit, quas velit, dilationes concedere suo arbitratu. Nam ut dilationes concedantur, justa causa opus est, eaque rite demonstrata, denegari non possunt. Hinc si nimis breves datæ sint dilationes, quæ pares non sint rei præsertim gravi & implicatæ, justa est appellandi causa (3).

(1) De his agitur in titulo Codicis *de Dilationibus*.
(2) *Cap.* 24 *de Offic. et potest. deleg.*
(3) *Cap.* 1 *et* 4 *de Dilation.*

§. 3. Dantur dilationes ad inducendos testes (1), ad exceptiones peremptorias proponendas (2), ad proferenda instrumenta, ad se purgandum (3), ad accusandum, & agendum (4), ad cursum appellationis prosequendum (5).

(1) *Cap.* 9 *de Probat.*
(2) *Cap.* 1 *et* 3 *c.* 3 *qu.* 3.
(3) *Cap.* 33 *de testib. et attest.*
(4) *C.* 14 *de Accusat.*
(5) *C.* 13 *de Off. jud. ord.*

§. 4. Quemadmodum in judicio sunt partes tres, ita singulæ suas habent dilationes. Hinc triplex earum genus distinguitur. Nam aliæ dantur in prima litis parte, videlicet a citatione usque ad litis contestationem, & hæ vel citatoriæ, vel deliberatoriæ vocantur. Citatoriæ dantur ad comparendum, dilatoriæ ad deliberandum, num ille, qui in judicium vocatus est, litem suscipere debeat. Quædam autem conceduntur a litis contestatione usque ad sententiam, quæ probatoriæ dicuntur, quia dantur ad parandas, afferendasque probationes. Denique in tertia litis parte dilationes conceduntur ad audiendam sententiam, vel mandatum exequendum, quæ definitoriæ nuncupantur.

§. 5. Dilationum tempore judicis officium conquiescit. Et quia arbitrarias tribuere dilationes, actus est judicialis, idcirco concedendæ sunt a judice pro tribunali sedente, causaque cognita (1). In dilationibus, quæ a jure dantur, nulla causæ cognitione opus est.

(1) *Can. ult. cap.* 3 *quæst.* 3.

# TITULUS XIV.

## *De Sententia, et re-Judicata.*

1. Sententia quid ?
2. Ea vel definitiva, vel interloquutoria.
3. Utriusque discrimen.
4. Sententia a competente judice.
5. Et pro tribunali sedente.
6. Et in scripto ferenda est.
7. An a judice recitanda?
8. Quo idiomate concepta esse debeat?
9. An noctu ferri possit?
10. Juri, actisque, & probatis congruens, certaque esse debet.
11. Condemnatio in expensas, & fructuum restitutio.
12. Sententia quando transeat in rem judicatam.
13. In quibus caussis in rem judicatam nunquam transeat.
14. Rei judicatæ executio.
15. Quis rem judicatam exequitur?
16. Quibus in rebus, & quo ordine executio fiat?
17. Executio in bonis mobilibus, & immobilibus.
18. Auctio, & distractio pignorum.
19. Debitor quando in carcerem detrudendus?
20. Cessio bonorum.
21. Quemadmodum ea fiat, & in quo differat a justitia quinquennii?
22. Beneficium competentiæ.

§. 1. Judiciaria disceptatione absoluta, oritur *conclusio in causa* (1), & a judice ferenda sententia est. Definitur sententia judicis pronunciatio super re a litigantibus proposita, condemnationem, vel absolutionem continens, & controversiam definiens (2). Justiniani legibus cautum erat, ut judex sententiam non ferret, nisi primum juratus declarasset, se procul habuisse studia partium, atque una ante oculos habita justitia, & veritate, causam judicasse (3). Sed hodie hoc juramentum emittunt judices, cum munus judicandi suscipiunt.

(1) Formula hæc a Decretalibus Pontificiis in forum civile defluxit *c.* 5 §. 3 *de caus. possess. et propr.*, *c.* 9 *de Fid. instrum.*.
(2) *Leg.* 1 *ff. de re judicat.* Multa de hac sententiæ definitione habes a Cujacio *in cod. tit. de Sentent. et interloq. opp. t.* 9 *col.* 993 *ed. cit.* recte, & sapienter animadversa, ubi etiam multæ sunt leges, quæ ad hunc locum pertinent, diligenter explicatæ. Vide etiam Donellum in *leg.* 1 *ff. de Re judic. opp. t.* 11 *col.* 117 *et seq. edit. cit.*, qui de illa Modestini definitione *in dict. leg.* 1 accurate disputat, & Philippum Vicatum *Vocabul. jur. verb. Sententia.*
(3) *Leg.* 11 *cod. de Judic.*

§. 2. Sententia vel est interloquutoria, definitiva (1). Interloquutoria est, quæ non dirimit controversiam, de qua præcipue quæritur, neque super ea fertur, sed super quæstione inter judicii cursum incidente (2). Interloquutoria dicitur, quia judex, dum de primaria causa quæritur, interea loquitur, neque definitive pronunciat, sed ex

tantum dicit, quæ ad causam promovendam pertinent, ut judicium ad propositum finem perducatur (3). Definitiva autem est, quæ totum negotium definit, planeque dirimit controversiam.

(1) Jus civile sententiæ nomine proprie definitivam intelligebat? mandata, jussa, aliaque decreta, quæ parabant quidem ad præcipuam causam definiendam viam, non tamen eam definiebant, interloquutiones dicebantur, nec vim habebant sententiæ, neque in rem judicatam transibant *Leg.* 17 *et* 19 *C. Ex quib. caus. infam. tot. tit. eod. de Senten. et interloq. Leg.* 2 *ff. de Appellat. recip.* Sed Jus canonicum promiscue hoc vocabulum usurpat, quod etiam in praxi receptum est, unde nata est vulgata distinctio inter sententiam interloquutoriam, & definitivam.

(2) Vox hæc *interloquutio* juris auctoribus usitata est, eaque pluries in civilis, & canonici juris libris occurrit. Verum antiquiores *interloquutionem* vocarunt *præjudicium*, quoniam *interloquutorium* vix latine dici, & eleganter posse Vossius *de Vit. Serm. lib.* 3 *cap.* 16 monet.

(3) Consule Donellum *in tit. ff. ne Re judic. et de Effect. sentent. et de interloq. opp. tom.* 11 *col.* 115 *et* 116 *ed. cit.*

§. 3. Magnum inter utramque sententiam discrimen est. Nam interloquutoria sententia ab eodem judice revocari potest (1), definitiva non potest (2); hæc in scriptis ferri debet, illa non scribitur; a definitiva appellatur, ab interloquutoria appellare non licet, nisi vim habeat definitivæ, aut magnum inferat detrimentum, quod alio modo removeri non possit (3).

(1) *Leg.* 14 *ff. de Re judic.*, C 60 *de Appellat.*

(2) *Leg.* 9 *Cod. de Sentent. & interloq.*, *Leg.* 55 *ff. de Re judic.*

(3) Jus civile ab interloquutoria appellationem negat *Leg.* 16 *cod. de judic.*, *Leg.* 36 *C. de Appellat.* quam legem restituit Cujacius *Obs. l.* 12 *c.* 3 *opp. t.* 3 *col.* 306 *ed. Ven.* 1758. Confer etiam *Leg.* 3 *C. Theo. Quæ appell.*, & *Leg.* 65 *C. Trod. de Appell.* Erant tamen etiam apud Romanos interloquutiones vel *simplices*, quæ directo præcipuam causam non attingebant, sed quibus Judex vetebat, vel jubebat ea, quæ ad ordinem in judicio servandum pertinebant *Leg.* 14 *ff. de Re judic.* vel *vim sententiæ* habentes, quibus judex rem aliquam in identem definiebat, quæ tamen præcipuam causam respiciebat, parabatque simul ad eam definiendam viam, qualis etiam sententiæ nomine comprehendebatur *Leg.* 39 *ff. de Minor.*, ubi hæc quæstio proponitur. Minores intra quadriennium in integrum restitutionem petierant. Dubitabatur, utrum minores essent, cum gestum est negotium, & ita ætatem demonstrare oportebat. Lata est pro ætate sententia, quæ quamvis interloquutoria esset, vim tamen definitivæ habebat, cum causa cognita rem incidentem definiret, ex qua judicium præcipue causa pendebat, num danda esset restitutio? Ab hac sen-

tentia emissa, & accepta appellatio est. Concedit etiam Jus civile appellationem ab interloquutoria, quæ insigne damnum affert, quod alio modo removeri non potest. *Leg.* 2 *C. Si penden. appellat.*, *leg.* 2 *ff. de Appell. recip.*, *leg.* 18 *L. Theod. Quar. appell. non recip.* Jus Canonicum a quavis interloquutoria, & a quovis gravamine appellationem permittebat *C.* 11 *&* 12 *de Appella.*, *&* *C.* 1 *eod. in* 6. Sed Concil. Trident. *Sess.* 13 *c.* 1 *&* *Sess.* 24 *c.* 20 *de Reform.* jus hoc antiquavit, neque ab interloquutoria appellationem permisit, nisi ea vim habeat definitivæ, aut grave inferat detrimentum, quod alio modo tolli, avertique nequeat. Quæ etiam Juris civilis disciplina est.

§. 4: Ut definitiva sententia vim habeat, plura desiderat. Principio a competente judice, qui in litigantes, aut saltem in reum jurisdictionem habeat (1), eoque pro tribunali sedente, ac juris ordine servato (2) ferenda est. Tribunal erat locus sublimis & editus, fere ad instar hemicycli introrsum curvatus, ad quem per gradus ascendebatur, & in quo magistratus jus reddebat (3), ideo legum auctores sæpe magistratum designant iis verbis, *qui tribunali præest*, *qui pro tribunali cognoscit* (4). Cui loco a Latinis opponitur *locus planus* (5); unde *de plano cognoscere*, videlicet ex æquo loco cognoscere, non ex superiore, neque pro tribunali, sed in via, in transitu, cum vel lavandi, vel gestandi, vel ludorum gratia magistratus prodierit (6).

(1) *Cap.* 4 *de Judic. cap.* 3 *de Consuet.*

(2) *Cap.* 19 *de Senten. & re jud. cap.* 1 *seq. Ut lit. non contest.*

(3) Vitruvius *Architect. l.* 5 *c.* 1 *p.* 168 *edit. Galiani Neap.* 1758. *Item tribunal*, inquit, *ut in ea æde, hemicycli schematis, minore curvatura formatum. Ejus autem hemicycli in fronte est intervallum pedum XLVI introrsus curvatura pedum XV, uti eos, qui apud magistratus starent, negotiantes in basilica ne impedirent.* Extrema hujus curvaturæ latera a Tacito *Annal. l.* 1 *c.* 75 *t.* 1 *p.* 132 *ed. Amstelod.* 1673 cornua appellantur. Prætor ex hoc tribunali in sella curuli jus reddebat, quo spectat Martialis *Epigr.* 98 *l.* 11 *v.* 17 *&* 18 *p.* 655 *ed. Lugd. Batav.* 1670. Atque adeo proprium erat tribunal majorum magistratum Romanorum, ut eo uti non possent magistratus municipiorum, quin etiam minores magistratus Romanorum, veluti Tribuni plebis, & triumviri, qui tantum in subselliis jus dicere solebant. Hinc & municipales Magistratus pedanei judices a Paulo vocantur *leg.* 38 §. *Qui se ff. de Pæn.*

(4) *Leg.* 2 §. *Pen. ff. de Judic.*, *leg.* 2 *ff. de Re judic.* Cujus jurisdictio non est, ejus nullum est tribunal. Consule Pollettum *Hist. for. Roman. l.* 1 *c.* 6 & Brissonium *de Verb. signific. verb. Tribunal.*

(5) Paulus *Recept. sentent. l.* 5 *c.* 16 §. 14, apud Schultingium *Jurisprud. vet. ante-justinian. p.* 495 *ed. Lipsiæ* 1737. *Custodiæ*, inquit,

*damnari.* Locum planum *locum aequum* appellat Cicero, & eum loco superiori, hoc est tribunali opponit *Epist. ad familiar. l.* 3. *Epist.* 8 *opp. tom.* 7 *p.* 79 *ed. Oliveti Genevae* 1746. Confer Gerardum Noodtium *de Jurisdict. et imper. l.* 1 *c.* 10. Hinc edictalis formula, quo edicta proponi jubebantur *apud forum palam, unde de plano recte legi possint.* Ita enim illam in tabula aenea Bibliothecae Regiae repetit Cujacius *Observ. l.* 7 *c.* 30 *opp. t.* 3 *col.* 170 *ed. cit.*

(6) *Leg.* 7 *ff. de Manum. vind.*, *leg.* 1 *ff. de Constit. Princip.*, *leg.* 9 *§. de Plano ff. de Offic. Procons.*, *leg.* 6 *ff. de Accusat.* *§. Servi vero Inst. de Libertin.* Ex hujusmodi quidem est *planaria* cognitio, cujus occurrit mentio in *leg.* 4 *cod. de Dilat.*, licet in vulgatis editionibus mendose prorsus legatur *plenaria.* Qui de plano postulabant Magistratum per libellum adhibant, & Praetor per subscriptionem postulanti respondebat *leg.* 15 *ff. de In jus vocan.*, *leg.* 29 *ff. ad leg. Cornel. de Fals.* Verum quae decretum, causaeque cognitionem requirebant, non per libellum, ac tantum pro tribunali expediri poterant *leg.* 9 *§. Ubi decretum ff. de Offic. Procons.*, *leg.* 1 *§. suspecti ff. ad S. C. Turpil.* Ne quis tamen putet, Romanis idem fuisse *de plano*, & *summatim* cogoscere, animadvertendum est, multa fuisse, quae summatim, sed tamen pro tribunali expedire oportebat. Ita decretalis bonorum possessio ex Carboniano edicto, vel ejus exemplo data summaria erat *leg.* 3 *ff. de Carbonian. edicto*, & tamen alibi, quam pro tribunali dari non poterat *leg.* 3 *ff. de Bon. possess.*, *leg.* 2 *ff. Quis ordo in bon. possess. serv.*

§. 5. Sedere judicem leges jubent, cum profert sententiam (1), sive ut suam ostendat auctoritatem, sive quod mens acrius intendit, quo magis corpus quiescit (2). Sed nusquam Jure civili cautum est, ut sententia a non sedente judice prolata irrita habeatur, id a solo Jure Canonico constitutum est (3). In judiciis summariis nulla est sedendi necessitas (4). Sedere vero debet judex sententiam dicturus publice, non in secreto, adeout nulla sit vis sententiae, si in secreto dicatur (5).

(1) *Leg.* 6 *§. ult. cod. de Postulando Novel.* 71 *c.* 1. Hinc *sessiones* judicum, quarum mentio est in *leg.* 2. *§.* 1 *ff. Quis ord. in possess.* Consule Pollettum *loc. cit. l.* 1 *c.* 5.

(2) Hinc Tranio apud Plautum in *Mostell. act.* 5 *sc.* 1 *v.* 54 *t.* 1 *p.* 551 *ed. Lugd. Batav.* 1669.

*Nimio plus sapio sedens.*

(3) *Cap.* 5 *de Senten. et Re judic. in* 6.

(4) *Clement.* 2 *de Verb. signific.*

(5) *Leg.* 6 *cod. de Sentent. et interloq.*

§. 6. Deinde vero sententia ferenda est in scripto, & quae sine scripto lata est ne nomen quidem sententiae meretur (1). Nam saepe verba ori pronunciata menti illudunt,

non item ea, quæ literis consignata sunt; periculosum est autem in proferenda sententia judicem labi, quoniam sententiam semel latam mutare, aut emendare non potest. Hinc judex diligenti primum de negotio deliberatione, & consultatione habita sententiam concipit, conceptamque in libellum, sive brevem chartam referre debet (2). Sed in causis brevioribus, & maxime vilium personarum necessaria non est scriptura (3), quæ etiam omittitur interloquutionibus, quas judici ore proferre licet, inde vero notarius scripto mandat.

(1) *Leg. 3 cod. de Sentent. ex peric. recit., can. 7 caus. 2 qu. 1, C. 5 de Sentent. et re judic. in 6.*

(2) *Leg. 2 cod. de Sentent. ex peric. recit.*

(3) *Auth. nisi breves Cod. eod.*, ubi etiam scriptura necessitate solvitur sententia Episcopi, qui inter suos subditos causas cognoscit, quod retulit Gratianus in decretum suum *can.* 45 *c.* 11 *qu.* 1 Quod autem de Episcopo, idem etiam de capitulo sede vacante sancitum est in *C.* 43 *de Testib.* Sed hodie etiam Episcopi inter suos subditos judicantis sententia in scripto ferenda est. Cujacium *ad c.* 43 *de Testib. opp. t.* 6 *col.* 853 *ed. cit.* ideo tum Episcopo, tum vacante sede Capitulo definitivam sententiam ex non scripto ferre licere arbitratur, quod sint illustres judices, qui ejus solemnitatis necessitate soluti sunt in *leg.* 2 *cod. de sentent. ex peric, recit.* Verum in ea lege id tantum illustribus judicibus datur, ut *etiam per officium suum, et eos, qui ministerium suum eis accommodant, sententias definitivas recitent* ex tabella, cum alii debeant eas suo ipsi ore *scriptas ex libello partibus legere*; quod generatim Canonico quoque jure de Episcopo constitutum est *propter dignitatum prærogativam*, ut inquit Bonifacius VIII *in cit. cap.* 5 *de Sentent. & re judic. in* 6. Ego id jure singolari de Episcopo sancitum arbitror, ut cum causam cognosceret inter clericos, scripturæ solemnitatem servare non cogeretur. Simile jus singulare de Præfecto Prætorio, qui *verbo sententiam dicebat*, constitutum fuisse, scribit Cassiodorus *Var. l.* 6 *n.* 3 *seu Formul. Præfect. Præt. p.* 97 *ed. Rotomag.* 1679, sed ceteri illustres judices, de quibus simile jus editum non fuerat, definitivas sententias scripto mandare debebant, neque certe *laudata lex* 2 eos hac necesssitate solvit.

§. 7. Collata in libellum sententia ab ipso judice recitanda est, & vero præsentibus, aut saltem in eam rem vocatis litigantibus (1). Tantum Præfectis Prætorio, ceterisque illustribus magistratibus Jure Civili concessum est, ut per ministros suos sententias ex tabella recitent (2); et exemplo illustrium magistratuum Bonifacius VIII sancivit, ut etiam Episcopi sententias suas per alios proferant (3). Sed jam ubique receptum est, ut judicum sen-

tentiæ per alios recitentur (4); imo apud nos a nemine sententia legitur, sed eam *latam, & publicatam* notarius peculiari libro scribit, eaque tunc incipit vim suam exserere.

(1) *Leg.* 2 *cod. de Sentent. ex peric. recit., C. ult. de Sentent. & Re judic. in* 6. Sententiam ex tabella, seu ex scripto pronunciare in jure civili dicitur *ex periculo recitare*; unde titulus Codicis *de Sententiis ex periculo recitandis*. Extat hic idem titulus in Codice Theodosiano *l.* 4 *tit.* 17. De illo autem verbo *periculi*, ex quo sententiæ recitantur, multæ sunt, interque se discrepantes doctorum hominum opiniones. Plures sunt, qui utrumque locum in Codice Theodosiano, & Justinianeo corrumptum putant, ac legendum contendunt *de Sententiis* ex breviculo *recitandis*, atque ita sentiunt Alciatus *Dispunct.* 20, Perrenon. *Animadvers.* 2, 17, Ferrandus Adduensis *Explic. l.* 2 apud Everardum Ottonem *Thes. jur. civ. t.* 2 *p.* 575 aliique, atque hæc etiam lectio probabilis videtur Donello *de Jur. civ. l.* 28 *c.* 3 *n.* 10 *opp. t.* 6 *col.* 403 *cit. ed. Lucæ.* Sed vera lectio est *ex periculo*, quam solide tuentur Sirmondus *Antirreth.* 2 *c.* 11, Desiderius Heraldus *Observ. c.* 50 *et Animadv. ad jus Attic.* 2, 7, 4, Grotius *in Flor. spars. ad cod. Justinian.* 7, 54, Cujacius *Observ. l.* 5 *c.* 25 *opp. t.* 3 *col.* 121 *et in cod. de Senten. ex peric. recitan. t.* 9 *col.* 995 *ed. cit.* De hujus autem vocabuli interpretatione magnum est sententiarum divortium. Mitto quorumdam explanationes plane ridiculas, & mitto illos, qui *recitare ex periculo* interpretantur *recitare ex memoria*, cum revera sit recitare *ex scripto*, uti titulum illum in utroque codice legenti facile patebit. Fere inter omnes constat, *periculum* esse libellum, ex quo sententia recitatur, sed male hujus nominis causam reddunt, quia scilicet ex sententia semper aliquis periculum subeat, aut reus, aut judex si male judicavit, quæ etiam Cujacii sententia est. Ego assentior Jacobo Gothofredo *in leg.* 2 *cod. Theod. de Sentent. ex peric. recitan. t.* 1 *p.* 435 *ed. Lipsiæ cit.*, qui *periculum* interpretatur experimentum, & tentamen, quemadmodum *periculum facere* nihil est aliud, quam rem antea tentare, ne quid per errorem fiat. Est igitur *periculum* tabella, seu libellus, in quo judex scribit quod sentit; ac sedulo legens, atque relegens, quæ scripto mandavit, cuncta emendat, quæ emendanda putat, ut in hisce scripturis fieri solet, denique conficit sententiam, quam recitare debet. Uno verbo quod a nobis *minuta*, id in Codicibus Theodosiano & Justinianeo *periculum* appellatur.

(2) *Leg.* 2 *cod. de Sentent. ex peric. recitan.*

(3) *Cap. ult. de Sentent. et re judic. in* 6.

(4) Consule Gudelinum *de Jur. novis. lib.* 4 *c.* 12.

§. 8. Quod attinet ad idioma, quo sententiam concipere oportet, id jure Romano tantum Latinum erat, quod in ferendis sententiis, atque in publicis actibus adhibebatur (1). Quod quidem jus non in urbe solum, sed etiam in provinciis, licet alio sermone uteretur populus, obti-

nuisse videtur (2). Sed Arcadii & Honorii lege sancitum est, ut magistratus provinciarum tam latina, quam græca lingua sententias proferre possint (3). Ecclesia semper usa videtur græco, aut latino sermone, qualem videlicet populi usus postulabat; quin etiam posteaquam sermo latinus popularis esse desiit, eum in dicendis sententiis Occidentalis Ecclesia retinuit. Nunc etiam forum sæculare multis in locis latina lingua, barbara tamen, et incondita utitur.

(1) *Leg.* 48 *ff. de re judic.*
(2) S. August. *de Civit. Dei l.* 19 *c.* 7 *opp. t.* 7 *col.* 551 *cit. ed. Venet.*
(3) *Leg.* 12 *cod. de Sentent. et interloq.* Quam legem quidam pugnare existimant cum *dict. leg.* 48, sed revera nulla inter utramque pugna est.

§. 9. Noctu quoque judicia excerceri, aut sententias ferri vetant leges Romanorum (1), quod jus profluit a legibus XII Tabularum (2). Nam quidquid judex agit, non in tenebris, sed palam, atque in omnium luce agere debet. A Jure Civili Canonicum non abludit (3); sed tamen exempla non desunt judiciorum, quæ noctu gesta vim & exitum habuerunt (4). Certo etiam in loco, in quo jus dici solet, sententia ferendi est (5); sed his in rebus spectare decet locorum consuetudinem; & jam plerisque in locis subtiliores hæ solemnitates fori usu sublatæ sunt.

(1) *Leg.* 1 §. 8 *ff. Quand. appell.*, *Novell.* 82 *c.* 3 Consule Petrum Fabrum *Semestr. l.* 2 *c.* 9.
(2) A. Gellius *Noct. Attic. l.* 17 *cap.* 2 *p.* 923 *ed. Lugd. Batav.* 1666, Seneca *de Ira lib.* 3 *c.* 18 *et* 19 *p.* 124 *et* 126 *ed. Amstelod.* 1672. Confer Bavardum *ad Cap.* 12 *Tabul. cap.* 7 *p.* 14 *ed. Neap.* 1779, & Scipionem Gentilem *de Jurisd. l.* 2 *c.* 29 *opp. t.* 3 *p.* 221 *ed. Neap.* 1764.
(3) *Cap.* 24 *de Offic. et potest. deleg.*
(4) Svetonius *in Augusto c.* 33 *p.* 233 *t.* 1 *ed. Pitisci Leovardiæ* 1714. Areopagitas noctu judicasse constat; & multa sunt exempla judiciorum noctu gestorum aut ex consensu litigantium, aut ex locorum consuetudine.
(5) *Leg. penult. ff. de Just. et Jur.*, *leg.* 6 *cod. de Sentent. et interloq.* ibique Glossa.

§. 10. Porro sententia debet esse cum Jure consentiens, actisque & probatis congruens (1), ut si juri expresso repugnet, nulla sit (2); si vero litigantis juri adversetur,

valet quidem, & si iniqua sit, sed per appellationem suspenditur, novoque judicio revocatur (3). Debet etiam esse certa, & quæ definite absolvat, aut condemnet; quamquam necesse non sit in ea decidendi rationes enarrare, nisi id gravis causa postulet (4); postremo controversiam per omnes ejus partes expedire debet. Hinc non tantum super præcipuo negotio ferenda est, sed etiam super iis, quæ negotio accedunt, cum eoque sunt connexa & conjuncta, uti sunt expensæ litis, & fructus percepti; dedecet enim, absoluto judicio, litem alteram ex prima litis materia exoriri (5).

(1) Si aliud ex actis constet, & aliud judici ex privata conscientia exploratum sit, multi putant, judicem non secundum acta & probata, sed secundum conscientiam judicare oportere. Verum hæc sententiam longiorem faciet judicii cursum, & graviori sumptu utrumque litigantem afficiet, neutri tamen proderit. Nemo enim judici extra acta credere cogitur, illaque statim novo judicio secundum acta revocabitur. Tutius esse judicem sese prorsus ab eo judicio abstinere, causamque deferre ad judicem superiorem, vel de componendo negotio laborare. Quod si nihil horum facere judex possit, & omnino sententiam ferre cogatur, eum *non secundum id quod ipse novit tamquam privata persona, sed secundum id quod sibi innotescit tamquam persona publica*, hoc est secundum acta & probata judicare debere tradit S. Th. 2, 2 *qu.* 67 *art.* 2. Ex iis tamen, quæ judex privatim novit, *adjuvari potest*, pergit ipse Thomas, *ut districtius discutiat probationes inductas, ut possit earum defectus investigare. Quod si eas non possit de jure repellere, debet eas in judicando sequi.* Late ea de re disputat Covarruvias *Var. resol. l.* 1 *c.* 1.

(2) *Leg.* 19 *ff. de Appellat.*, *C.* 1 *de Sentent. & de re judic.*; *C.* 64 *de Regul. jur. in* 6.

(3) *Leg.* 2 *cod. Quand. provoc. non est necess.*, *C.* 5 & 6 *de In integr. restit.*, *C.* 13 & 21 *de Sentent. & rejudic.*

(4) *Cap.* 16 & 18 *de Setent. et re judic.*

(5) *Leg.* 3 *cod. de Fructib. et lit. expens.*

§. 11. Et quia litem injuste videtur instituisse, qui causa cecidit, ubique victus in expensas victori condemnatur (1); præsertim si constet, eum temere, ac per calumniam litem intulisse (2). Fructus vero, quos victus cogitur restituere, ii præcipue sunt, qui post litem contestatam fuere percepti, aut saltem percipi potuissent, quoniam, re in judicium deducta, statim in possessore malâ fides oritur (3). Quin etiam si quis ante litem contestatam in dolo, malave fide versatus est, etiam fructus antea perceptos restituere debet.

(5) *Leg.* 5 *cod. de Fructib. et lit. expens.*
(2) Confer Donellum *de Jur. l.* 16 *cap.* 3 *n.* 6 *et seq. t.* 6 *col.* 509 *et seq. ed. cit.*
(3) *Leg.* 2 *cod. eod.*

§. 12. Lata & publicata sententia, nisi ab ea intra decem dies appellatum fuerit, vim acquirit rei judicatæ (1), quæ finem controversiarum pronunciatione judicis accipit (2). Nam qui intra legitimum tempus non provocavit, cum provocare posset, is in sententiam consensisse videtur. Proprie res judicata, non sententia, controversiæ finem imponit, quoniam hæc non ita rem expedit, ut totum negotium plane finitum habeatur. Res judicata actionem, & exceptionem parit (3); jus facit inter litigantes, quin & tertium obligat, si ex ejus consensu lis acta sit, aut is causam ab alterutra parte habeat (4), veritatis habetur loco (5), & quamquam postea nova prodierint monumenta, tamen lis per rem judicatam extincta, nonnisi ope restitutionis in integrum, redintegrari potest (6).

(1) *Novell.* 23 *c.* 1, quam Pontifices sequuntur *c.* 13, 15 *de senten.*, *c.* 36 *de elect.*, *c.* 32 *in fin. de elect.*, *c.* 36 *de testib.*
(2) *Leg.* 1 *ff. de Re judic.*
(3) *Cap.* 13 *de senten. et re judic.*
(4) *Cod.* 15 *eod.*, *c.* 23 *in fin. de Præben.*
(5) *Leg.* 25 *ff. de Stat. homin.* Eleganter Cicero *pro Sylla n.* 22 *t.* 4 *p.* 383 *ed. Genev.* 1744. *Status*, inquit, *reipublicæ maxime judicatis rebus continetur.*
(6) *Leg.* 4 *cod. de Re judic.*, *C.* 21 *de Sentent. et re judic.*

§. 13. Multæ tamen causæ sunt, in quibus sententiæ vim nunquam obtinent rei judicatæ, quamquam appellatum non fuerit, eæque idcirco recte revocantur Hujusmodi sunt causæ, in quibus agitur de vi matrimonii (1); item sententiæ latæ a judice excommunicato (2), vel incompetente, aut competente quidem, sed contra jus expressum (3), aut contra priorem rem judicatam (4), aut neglecto juris ordine, aut ex falsis instrumentis, & testibus, a quibus judex deceptus est (5), aut quæ legitime publicatæ non sunt (6), aut quæ dictæ a judice pecunia corrupto (7); denique numquam transeunt in rem judicatam sententiæ criminales, in quibus rei condemnati sunt, præsertim cum subjecti sunt pœnae, quae restitutionem admittit (8).

(1) *Cap.* 10 *et* 11 *de Sentent. et re judic.*, *C.* 5 *et* 6 *de Frigid. et malefic.*

(2) *Cap.* 24 *de Sentent. et re judic.*, *C.* 13 *de Heret.*
(3) *Leg.* 1 §. 2 *ff. Quae senten. sine appellat. rescind.*
(4) *Leg.* 1 *cod. Quand. provocar. non est necess.*
(5) *Leg.* 3 *cod. Si ex fals. instrum.*, *C.* 22 *de Sentent. et re judic.*, *C.* 9 *de Testib.*, *C.* 6 *de Except.*
(6) *Cap. ult. de Sentent. et re judic. in* 6.
(7) *Leg.* 7 *cod. Quand. provocar. non est necess.*
(8) Argum. *leg.* 6 *ff. de Appellat.* Ceterum sententia nulla esse potest modis compluribus, quos late recenset Blasius Altimarus *de Nullit. sentent.*

§. 14. Rei judicatae finis est executio, per quam ad exitum, actumque perducitur, quod re judicata definitum & mandatum est (1). Nam vana & inanis esset sententia, nisi exitum haberet, qui finis est, quo referri omnem judiciariam disceptationem oportet. Haec autem executio fit statim in actione reali, si res ipsa, quae extat, tradi possit; in actione personali dantur induciae quatuor mensium, qui a die, quo edita, vel si provocatum fuerit, a die, quo confirmata sententia est, numerantur (2). Sed judex præscriptum tempus vel producere, vel contrahere potest, uti rerum ratio postulare videbitur (3). Nunc fori usu, & consuetudine receptum est, ut vel statim post emissam sententiam, vel post aliquot dies, vel etiam post longum tempus arbitrio judicis constitutum expediantur literæ executoriales, quarum vi apparitores, aliique inferiores ministri sententiam exequantur.

(1) Fit executio post rem judicatam; quoniam judicii initium ab executione sumere non licet *leg.* 53 *ff. de Re judic.*, *leg.* 1 *cod. de execut. rei judic.* Ac recte monet Cujacius *in eod. tit. de Execut. rei judic. opp. t.* 9 *col.* 1023 *edit. cit.*, esse contra jus, quod profitemur, illa instrumenta, per quæ debitor non adito judice, neque edita re judicata in carceres detrudi potest.
(2) *Leg.* 68 *ff. de Rei vindic.*, *C.* 5 *de Sentent. & re judic.*, *C.* 26 *de Offic. et potest. jud. delegat.* Tempus hoc humanitatis gratia, ut ait Papinianus in *leg.* 16 *in fin. ff. de Compensat.* debitori a lege conceditur, ut tempus habeat conquirendæ pecuniæ, quam adversario persolvat. Et olim quidem ex jure XII Tabularum tempus illud erat triginta dierum; qui in iisdem tabulis justi dies appellantur, quo eodem vocabulo utitur Cicero *de Legibus l.* 2 §. 9 *opp. t.* 3 *p.* 198 *edit. Oliveti Genev.* 1743 *Præter Ideæ matris*, inquit, *famulos, eosque justis diebus, ne quis stipem cogito*; hoc est diebus certis, quibus fas est stipem cogere. Illud vero triginta dierum spatium, quod datur, ut judicato satisfat, modicum tempus dicitur in *leg.* 84 §. *In pecunia ff. de leg. et in leg.* 1 *ff. de Itin. actuq.* Itaque ex lege XII Tabularum recte dici poterat modicum tempus, quo judicato satisfieret; sed immodicum factum

est ex constitutione Justiniani, qui illud ad menses quatuor prorogavit.

(3) *Leg.* 2 *ff. de Re Judic.*, *C.* 15 *de Sentent. et re judic.*

§. 15. Jamvero sententiam exequitur ipse judex, qui eam dixit, modo jurisdictionem habeat; quoniam per executionem, quis ad parendum sententiæ cogitur, nemo autem aliquem cogere sine jurisdictione potest. Hinc judex ordinarius, atque judex a Summo Pontifice, aut a Principe delegatus, quod plenam habent jurisdictionem, sententiam ipsi suam exequuntur (1); eodemque jure potitur judex, cui a magistratu jurisdictio mandata est (2). Quin delegati a Summo Pontifice, ut facilius sententiam exequantur, acceptam potestatem & jurisdictionem per annum retinent (3). Verum datus judex, & arbiter, quorum tantum propria est rei cognitio, sententiam non exequuntur, sed ejus executio pertinet ad magistratum (4), unde jus cognoscendi profectum est.

(1) *Cap.* 7 *et* 11 *de Offic. et potest. delegat.*
(2) *Leg.* 5 *ff. de Offic. ejus cui mand. est jurisd.*
(3) *Cap.* 7 *et* 26 *de Offic. et potest. delegat.*
(4) *Leg.* 15 *ff. de Re judic.*, *C.* 4 *de For. competen.*

§. 16. Cum autem fit executio, certus est observandus ordo, quem Jus constituit. Nimirum si res ipsa extat, quæ restitui debet, ea, vi quoque, ubi opus fuerit, adhibita, auferenda est (1); si nulla ea sit, aut propter pecuniæ debitum facienda sit executio, primum capienda sunt bona mobilia, deinde immobilia, postremo, si illa non extent, vel satis non sint, jura, & nomina debitorum, semper tamen pro modo debito, creditori addicenda sunt (2). Tantum speciali jure cautum est, ut nonnisi in subsidium executio fiat in stipendia, arma, & equos militum (3); itemque ut instrumenta ad agriculturam necessaria executioni non subjiciantur (4).

(1) *Leg.* 58 *ff. de Rei vindic.*
(2) *Leg.* 15 *de Re judic.* Sed nunc fori usu receptum est, ut creditor indiscriminatim tum mobilia, tum immobilia capiat debitoris bona; præsertim cum creditum hypothecarium est.
(3) *Leg.* 4 *cod. de Execut. rei judic.*
(4) *Leg.* 7 *cod. Quæ res pignor. oblig. pot.* Ad similitudinem autem instrumentorum, quæ ad agriculturam sunt necessaria, etiam instrumenta artis, quam quis exercet, executioni non subsunt. Similiter executio non fit in vestes, quibus quis indutus est.

§. 17. Cum executio pertinet ad bona mobilia, ea perficitur ab apparitoribus, qui se in locum conferunt, ubi sunt bona, quorum partem capiunt, eamque inferunt in locum publicum, ubi servanda est, donec auctione constituta vendatur, aut a debitore recuperetur. Quod si bona hæc ad publicum locum deferri commode nequeant, ubi sunt, retinentur; sed clauso, obsignatoque ostio, & edicto proposito, ne quis ostium effringat, locumque ingrediatur (1). Verum cum executio de bonis immobilibus est, in ea perficienda, præter apparitores, aut nuncium, sive cursorem, etiam notarius adhibetur, qui factæ executionis publicum testimonium perhibet.

(1) A pragmaticis pagina illa superimposita transverso ligno, quæ fores occludit, & qua cautum est, ne quis eas reseret, *biffa* appellatur.

§. 18. Peracta executione pignus distrahitur, nisi quod interim debitor impedimentum inferat, cujus gratia ea pignoris venditio expediri non possit. Pignora autem distrahuntur in foro, hasta posita (1), non quidem statim, sed post certum temporis intervallum, quod Jure Civili complectitur duos menses, postquam pignora capta sunt (2). Verum fori mos est, ut decreto judicis, quod rogante creditore emittitur, intra dies decem hastæ subjiciantur, veneantque bona mobilia; at in bonis immobilibus primum instat creditor, ut hasta ponatur, tum proponuntur edicta, quibus licitatores ad auctionem vocantur; postremo exhibitis, apertisque chirographis auctionariis singulorum, rogatu creditoris, bona intra mensem largiori oblatori adjudicantur; eoque elapso adhuc debitor habet mensem unum, quo pignus luat, hoc est recuperet bona, pretiumque restituat, quod ab emptore solutum est. Cum nemo ad hastam accessit auctionem facturus, tertio minoris, quam æstimata sunt, bona creditori addicuntur (3).

(1) Hastam hanc *dominam* Juvenalis *Sat.* 3 *vers.* 33 *p.* 61 *ed. Lugdun. Batav.* 1664 vocat, quia scilicet hostæ potestati, & imperio omnia in venditione subjiciuntur.

*Et præbere caput domina venale sub hasta.*

Propertius autem *lib.* 4 *Eleg.* 1 *vers.* 130 *p.* 570 *ed. Patav.* 1710 eamdem hastam *tristem perticam* appellat.

*Abstulit excultas pertica tristis opes.*

Confer Brissonium *de Formulis lib.* 6 *c.* 59 *p.* 486 *ed. Halæ* 1731,

& Heineccium *Antiq. Roman. l.* 2 *tit.* 1 §. 25 *& tit.* 18 *&* 19 §. 11 *opp. t.* 3 *p.* 242 *&* 269 *ed. Neapol.* 1769. Extat etiam *de Fide & jure baita fiscalis* egregia dissertatio Cl. V Januarii Franconii Archiepiscopi Consentiæ edita Romæ an. 1767.

(2) *Leg.* 1 *ff. de Re judic., leg.* 1 *cod. Theod. de Distrahen. pign.* Consule Cujacium *in cod. tit. de Execut. rei judic. opp. t.* 9 *col.* 1023 *seq. edit. cit.* & Donellum *de Jur. civil. l.* 23 *c.* 13 *&* 14 *opp. t.* 6 *col.* 141 *& seq. edit. Lucæ cit.*

(3) Confer quæ scripsi in libro *de Notissimis in jure legibus lib.* 2 *p.* 190 *ed. Romæ* 1766.

§. 19. Extremum denique, cum desunt cetera, contra eos, qui rei judicatæ executionem ferre debent, remedium est, ut in carceres detrudantur. Tantum autem custodiæ causa detrusus in carceribus retinetur, donec judicato satisfecerit (1). Mulieres jure novissimo Justiniani propter civile negotium in carceres conjici nequeunt, ut faciant judicato satis (2); eodem jure a Decretalibus donati sunt clerici (3), & huc etiam spectant certa quibusdam in pluribus locis concessa privilegia, quæ non eadem ubique sunt.

(1) Lege XII Tabularum, sicuti narrat A. Gellius *Noct. attic. l.* 20 *c.* 1 *p.* 1101 *ed. Lugduni Batav.* 1666, nisi debitor intra triginta dies post editum judicatum creditori satisfecisset, ei in servitutem addicebatur. Jus hoc vel aliis legibus, vel tacito populi consensu abrogatum jam erat, cum Diocletianus & Maximianus tulerunt *leg.* 12 *cod. de Obligat. & action.*, qua scriptum est: *ob æs alienum servire liberos creditoribus jura compelli non patiuntur.* Quidam sunt, qui hac lege sancitum putant, ut debitores propter pecuniæ debitum in carceres detrudi nequeant, atque hanc eamdem esse ajunt Juris Canonici sententiam *in C.* 2 *de Pignor.* Sed errant vehementer. Nam lex illa Diocletiani & Maximiani hoc tantum constituit, ut liberi creditoribus servire non cogantur, secundum jus ea ætate receptum, nihil vero habet de conjiciendis in carceres debitoribus. Quin eos, nisi bonorum cessionem emitterent, in carceres esse conjiciendos, edixit Alexander *in leg.* 1 *cod. Qui bon. ceder. poss.* A jure civili nulla in re discrepat Jus Canonicum, quod in *cit. cap.* 2 expresse memorat, atque confirmat civilem legem his verbis: *Lex habet, ut homo liber pro debito non teneatur, si res defuerint, quæ possint pro debito addici.* Jus hoc expressit S. Gregorius M. *l.* 4 *Ep.* 45 *ad Fantin. opp. t.* 2 *ed. Maurin. Paris.* 1705, unde forte desumptum est *C.* 2, licet Gregor. III vulgo tribuatur.

(2) *Novel.* 134 *cap.* 9.

(3) *Cap. Odoardus de Solut.*

§. 20. Ad effugiendam tamen carceris injuriam, præsto est debitoribus miserabile beneficium inductum a L. Julia, per quam sua omnia bona cedunt creditoribus, ut ea ven-

dant, eorumque pretium obtineant (1); atque ita illi a carceris molestia & squalore liberantur (2). Quod beneficium iis tantum conceditur, qui propter casus adversos in egestate sunt, non decoctoribus, neque iis, qui patrimonium suum cum fraude effuderunt, quique cum creditoribus dolo sunt usi, cum scirent, sese solvendo non esse (3). Hoc autem efficit cessio bonorum, ut debitor in carceres non conjiciatur, sed a debito liber & solutus non evadit, si cessis bonis satisfieri nequeat creditoribus; & ideo si deinceps alia bona adipiscatur, æs alienum dissolvere debet, modo ipse non careat quotidianis alimentis (4).

(1) Bona ipsa a creditoribus retineri non posse, sed ea esse vendenda, ut pretium secundum antiquiorem & potiorem, quem unusquisque obtinet, locum singulis tribuatur, præter ceteros, docet Voetus *ad Pandect. l.* 4 *t.* 3 *n.* 8.

(2) *Leg.* 4 *cod. Qui bon. ceder. poss.*

(3) Consule Hilligerum *in Donellum ad leg.* 16 *et* 17 *ff. de Re judic. not.* 18 *col.* 261 *t.* 11 *ed. cit.*

(4) *L.* 6 *ff. de Cession. bonor.*

§. 21. Cessio bonorum ex Theodosii constitutione sola voluntatis professione, & nuda voce peragitur (1); sed in locis compluribus solemniter impetranda est (2), in eaque emittenda contumeliosi quidam ritus adhibentur (3). Differt a cessione bonorum dilatio, seu justitium quinquennii, quod tantum Principis beneficio, non a jure scripto conceditur. Dat Princeps hanc dilationem, cum plerique creditores consentiunt (4); quique eam impetravit, amplius post quinquennium bona cedere non potest (5). Imo ne quis Principis beneficio abutatur, dilatio non conceditur, nisi quis caveat, sese, exactis quinquennii induciis, creditoribus satisfacturum (6).

(1) *Leg.* 6 *cod. Qui bon. ceder. poss.*

(2) Confer Voetum *in Pandect. l.* 42 *tit.* 3 *n.* 5.

(3) Verum cessionem bonorum infamiam non irrogare, statutum est ab Alexandro Imp. *in leg.* 11 *cod. Ex quib. caus. infam. irrog.*, quod & innuit Justinianus *leg. ult. cod. Qui bon. ceder. poss.* Confer Contium *Lect. subseciv. l.* 2 *c.* 18 *p.* 34 *ed. Neap.* 1725, & Hilligerum *ad Donellum in leg.* 17 & 16 *tit. ff. de Re judic. opp. t.* 11 *not.* 22 *col.* 265 *ed. cit.*

(4) Major pars creditorum non ex personarum numero, sed ex debiti quantitate æstimatur *leg. ult. cod. Qui bon. ceder. poss.*

(5) Consule Cujacium *in eod. l.* 7 *tit.* 71 *opp. t.* 9 *col.* 1958 *ed. cit.*

(6) *L.* 4 *cod. de Precib. Imper. offer.*

§. 22. Sunt nonnulli, qui bonorum cessione non indigent.

ut a carceribus liberentur, quoniam habent beneficium *competentiæ*, ut vocant, quod in eo positum est, ut id tantum, quod facere possunt, præstare cogantur. Eo beneficio a jure civili donati sunt parentes, patroni, socius, maritus, ad dotis restitutionem ab uxore, donator a donatario conventus (1), filii familias in jus vocati pro contractibus gestis, cum in patria potestate essent, si patris hæreditatem non obtinuerunt (2). Idem hoc beneficium jure canonico concessum est clericis (3), qui clericalibus induti vestibus incedunt, ac tonsuram gerunt (4).

(1) §. 37 *et seq. Inst. de Action.*

(2) *Leg.* 2 *ff. Quod cum eo qui in alien. potest. leg.* 49 *ff. de Re judic.*, *et leg.* 3 §. 4 *ff. de Minor.* 25 *an.* Imo & filium, qui ex minima tantum parte patri hæres exit, eodem beneficio frui, scriptum est *in cit. leg.* 2 *ff. Quod cum eo qui in alien. potest.* Quæsitum autem est quæ sit hæc minima pars, & multi quidem legitimam intelligunt. Sed ego assentior iis, qui hanc partem existimant, que minima est, si cum æris alieni mole comparetur.

(3) *Cap. Odoardus* 3 *de Solut.*

(4) Consule Fagnanum *in cit. Cap.* 3 *de Solut.* 58, & consule etjam librum meum *de Notissimis in jure legibus. l.* 2 *p.* 231 *ed. Romæ* 1766.

# TITULUS XV.

## *De Appellationibus.*



§. 1. Ne sententia transeat in rem judicatam, neve victo spes omnis eripiatur, inventum est remedium appellationis, cujus ope vis editae sententiae suspenditur. Est autem appellatio ab inferiore judice ad superiorem facta provocatio, ut hujus sententia id, quod inique factum est, tollatur, vel emendetur (1). Jure decretalium alia judicialis, & alia extrajudicialis appellatio est (2); illa emittitur adversus actum judicialem, postquam judicium, citata parte, inchoatum est; haec adversus quoscumque extrajudiciales actus, sive illatum gravamen, sive inferendum sit, interponitur. Ita contra electiones, postulationes, provisiones (3), & ita etiam si judex de facto, non causa cognita judicet, appellatio permittitur. Quae extra judicium appellationes fiunt, magis provocationes ad causam sunt (4).

(1) *L. 7 ff. de Minor.*, *leg. 1 ff. de Appellat. C. 15 eod. Liceat appellatori*, inquiunt Capitularia Caroli M. *lib. c.* 333 apud Baluzium *Capitular. Reg. Franc. t. 1 col.* 733 *ed. Venet. cit.*, *vitiatam*

*causam appellationis remedio sublevare.* Quoniam appellatio ab inferiori ad superiorem interponenda est, quæri potest, num a judicis dati sententia appellari possit, qui eum dedit; & num a sententia judicis, cui mandata est jurisdictio, recte appelletur, qui eam mandavit. Sed dantem appellari posse demonstrant Ulpianus *in leg.* 1 §. *Si quis ff. de Appellat.*, & Modestinus *in leg.* 3 *ff. Quis a quo appellet*, mandantem vero non posse, respondit Ulpianus *in leg.* 1 §. *Ab eo ff. Quis a quo appellet.* Discriminis ratio est, quod qui judicem dedit, censetur retinuisse, non alienasse jurisdictionem; verum ea se abdicasse videtur, qui jurisdictionem suam alteri mandavit. Ea de causa a judicio vicarii generalis Episcopus appellari non potest; quoniam illi omnis ab hoc mandata est jurisdictio, & utriusque tribunal unum, idemque est. Consule Cornelium Bynkershoek. *Observ. Jur. Roman. l.* 6 *c.* 23 *opp. t.* 2 *p.* 254 *ed. Lugdun. Batav.* 1750.

(2) *Cap.* 5 *de Appellat.*, *c.* 8 *eod. in* 6 *Clem.* 5 *eod.*

(3) *Cap.* 21 *de Elect.*, *c.* 1, 19 & 20 *eod. in* 6 *c.* 87 *de Appellat. in* 6.

(4) *Cap.* 5 *de Appellat. cap.* 1 *de appellat. in* 6, *cap* 2 *de dol. & contumac. in* 6. Cujus observationis utilitas in eo est posita, quod non statim ad superiorem confugere oporteat, sed ad eum judicem, qui de illato damno in prima instantia cognoscere potest, quod minime fieri posset, si proprie dicta esset appellatio.

§. 2. Judicialis appellatio duplex est; alia, quæ contra interloquutionem, alia, quæ contra sententiam definitivam emittitur. Appellationem ab interloquutione Jus civile non probat (1); nisi ei vis definitivæ sententiæ sit, aut nisi ab ea illato gravamini nullum aliud adhiberi remedium possit (2). Sed canones ante Tridentinam Synodum editi appellationem permittunt tum a sententia, tum a quavis etiam simplici interloquutione qua judicialia acta ordinantur (3). Verum cum Patres Tridentini plane intelligerent, sæpe ad vexandos longa frustratione litigantes appellationes interponi, sapienter statuerunt, ut his appellationibus tantum detur locus cum interloquutio vim habet sententiæ definitivæ, aut cum magnum attulit gravamen, quod per appellationem a definitiva removeri non potest (4).

(1) *L.* 7 *cod. Quor. appellat. non recip.*
(2) *L.* 7 & 40 *ff. de Minor.* xxv *an.*, *L.* 2 *ff. de Appellat. recip.*
(3) *Cap.* 1 *de Dilat.*, *c.* 15 *c.* 20 *de Appellat.*, *c.* 1 *eod. in* 6.
(4) Concil. Trident. *Sess.* 13 *c.* 1 & *Sess.* 24 *c.* 20 *de Reform.*

§. 3. Inter appellationem, quæ a definitiva, & quæ ab interloquutione fit, magnum discrimen intercedit. Principio appellatio a definitia jurisdictionem suspendit ju-

dicis, unde appellatum est (1); sed non idem efficit appellatio ab interloquutione, nisi ea irreparabile damnum afferat, aut inferior judex appellationi detulerit, aut judex superior deberit inhibitionis literas (2), quas minime dat, nisi primum justam appellationis causam deprehenderit (3). Imo expirat hæc appellatio, si ipse judex inferior damnum per simplicem interloquutionem ab se illatum corrigat (4).

(1) *L.* 3 *cod. de Appellat.*, *c.* 7 *eod. in* 6.
(2) *Cap.* 10 *de Appellat. c.* 5 & 7 *eod. in* 6 *c.* 2 *de Dol.* & *cont. in* 6.
(3) *Cap.* 3 & 7 *de Appellat. in d.*
(4) *Cap.* 60 *de Appellat.*

§. 4 Item appellatio ab interloquutione scripto comprehenditur, eoque exprimenda est appellationis causa (1). Cum enim definitivam mutare judex non possit (2), interloquutoriam possit (3), patefacienda est causa, propter quam hæc emendari possit, ac debeat. Contra a definitiva si illico (4) apud acta appellemus, etiam viva voce appellamus (5); quamquam libello opus sit, cum ex intervallo appellatio interponitur (6); neque necesse est appellationis causas exprimere (7). Denique cum a definitiva appellatur, jus est litiganti novis uti probationibus, & causas etiam non expressas judicio persequi (8); sed qui appellat ab interloquutoria non alias causas prosequitur, quam nominatim dumtaxat expresses (9), neque novis utitur probationibus.

(1) *Cap.* 1 & 9 *de Appellat. in* 6. Emanuel Gonzalez *in c.* 59 *n.* 12 *de Appellat.* tria distinguit tempora, nimirum tempus Anacleti, tempus Innocentii III, tempus Innoc. IV. Anacletus *can.* 3 *c.* 2 *qu.* 6 *omnis oppressus*, inquit, *libere sacerdotum, si voluerit, appellet judicium.* Ex verbo *libere* colligit Gonzalezius, olim tum a definitiva, tum ab interloquutoria, nulla expressa causa, appellari potuisse. Deinde Innoc. III in *c.* 61 §. 1 *de Appellat.* ab interloquutione appellari *probabili causa* verbo etiam *exposita* voluit. Denique Innocentius IV causam scripto proponi jussit *in cit. cap.* 1. Verum Anacleti epistola in *cit. can.* 3, Isidori Mercatoris figmentum est.
(2) *L.* 55 *ff. de re judic.*
(3) *Cap.* 60 *de Appellat.*
(4) *L.* 14 *cod. de Appellat.*, *L.* 2 *ff. eod.*
(5) *Satis erit, si dicatur appello*, inquit *cit.* 1, 2.
(6) *L.* 1 §. *ult. ff. de Appellat.*
(7) *L.* 2 *ff. eod.*
(8) *L.* 4 *cod. de Tem. & reparat. appellat.*
(9) *Clement.* 5 *de Appellat.*

§. 5. Appellare possunt non tantum ii, qui damnati judicis sententia damnum pertulerunt, sed etiam omnes, quorum interest sententiam infirmari (1). Ita recte prevocat fidejussor, si debitor victus judicium deserat, itemque venditor, contra quem regressum habet emptor, si hic, postquam causa cecidit, ab ea desistat. In communi causa unius appellatio, quæque eam sequitur, victoria ceteris etiam prodest litis consortibus, qui non appellarunt (2).

(1) *L. 4 ff. de Appell.st.*, *can.* 3o *c.* 2 *qu.* 6 *cod.* 16§. 1 *de Elect.*
(2) *L.* 1 *&* 2 *cod. Si unius ex plurib. appell.*, *c.* 72 *de Appellat.*

§. 6. Nec solum nostro, sed & procuratorio nomine appellamus (1); quin alium etiam ab eo, per quem judicium egimus, procuratorem ad appellandum constituere possumus (2). Nihil autem attinet appellare, cum sententia nulla est, quoniam appellatio pertinet ad sententiam, quæ iniqua quidem est, sed tamen valet, ideoque infirmanda, ut iniquitas corrigatur; verum sententiam per se nullam infirmare supervacaneum est. Ergo inutilis est appellatio, si ab incompetente judice (3), aut a competente quidem, sed neglecto juris ordine (4), aut contra expressam legem (5) bonosve mores (6) sententia lata sit. Atque ita contra has sententias satis est nullitates proponere, ut iis expensis, atque probatis, nulla earum ratio habeatur. Usu fori hæ sententiæ, quæ nullæ sunt, *circumscribi* dicuntur, hoc est e medio tolli, & abrogari; id vero fit imperio Principis, qui nisi primum extinxerit, ac deleverit sententiam, ea semper in judicio rata firma censetur.

(1) *L.* 2 *ff. Quand. appell.*
(2) *L.* 4 *in fin. ff. de Appellat.*
(3) *L. ult. cod. si a non compet. jud.*
(4) *L.* 4 *cod. de Sent. & interl.*
(5) *L.* 1 §. 2 *ff. Quæ sent. sine appellat.* Capitularia Caroli M. *l.* 7 *c.* 249 *t.* 1 *col.* 720 *edit. Balutii Venet.* 1772 in carcerem detrudi jubent judicem qui *oblatas sibi in judicio leges, vel juris species audire noluerit, & contra eas judicaverit*, atque hujus facinoris convictus fuerit. His autem capitularibus antiquior Chlotharii Regis constitutio edita circa annum 560 *num.* 60 apud Balutium *cap. Reg. Franc. t.* 1 *col.* 7 *cit. ed.* jubet, Episcoporum imperio castigari judicem, qui aliquem contra legem injuste damnaverit. Huc etiam referenda est Græca constitutio Justiniani apud Contium *prætermiss. class.* 1 *pag.* 295 *edit. Neapol.* 1725.
(6) *Institut. de Offic. judic.*

§. 7. Quædam vero causæ sunt, quæ omnem appellatio-

nem rejiciunt, vel quod celeriter expediendæ sunt, vel quod appellatio potius ad retardandum judicium, quam ob justam causam interposita videtur. Ergo frustra provocant qui sententiam quoquo modo probarunt (1), vel se non appellaturos jurati promiserunt (2), qui testibus & argumentis convicti crimen confessi sunt (3), qui ob veram, non fictam contumaciam damnati sunt (4), denique illi contra quos tres conformes sententiæ latæ sunt (5). Similiter non datur appellatio in manifestis, sive notorjis (6), in judiciis remota appellatione actis (7), in causis modicæ summæ (8), a sententiæ executione, nisi ille, quem tenere oportebat, modus superatus fuerit (9), in causis disciplinæ, & emendationis morum (10), nisi ea res præter modum acta sit (11).

(1) *Cap.* 20 *de offic. & potest. delegat.* ibique Glossa *verb. recessum.*
(2) *Cap.* 20 *&* 21 *de Appellat.*
(3) *Cap.* 2 *§. Si autem de Appell. in* 6 ibique Glossa *v. In jure, can.* 41 *§. Nullus etiam c.* 2 *qu.* 6, *leg.* 2 *cod. Quor. appellat non recip.*
(4) *L.* 22 *§. Ult. ff. de Appell.*, ibique Glossa *v. Non recte, leg.* 53 *ff. de Re judic.*, ibique Glossa *v. Litis damno.*
(5) Ante Justinianum semel tantum provocare licebat; post Justinianum etiam his provocare licet *leg. unic. cod. Ne liceat: in una ead. caus.* Eamdem hanc regulam proponit Clemens III *in c.* 39 *de Appellat.* Sed statuta plurimarum gentium redierunt ad jus antiquum, ideoque apud eas nunc semel tantum appellatio permittitur, quoniam non tres, uti fert Jus Commune, sed duæ sententiæ rem judicatam efficiunt. Atque hoc quidem jus est, quo Romæ utimur.
(6) *Cap.* 5 *§. ult. & c.* 61 *§. Porro de Appellat., c.* 3 *§. Si autem eod. in* 6.
(7) *Cap.* 53 *de Appellat. c.* 1 *de Rescript. c.* 15 *de Offic. et potest. Jud. deleg. In cap. inquisitioni* 71 *de appell.* quæritur, num clausula *appellatione remota* missa in Pontificio rescripto non postremo loco sed medio, referenda sit ad ea tantum, quæ præcedunt, an etiam ad ea, quæ sequuntur? ac tantum ad præcedentia referenda esse responsum est, nisi ea, quæ sequuntur, cum superioribus conjuncta, & connexa sint.
(8) Consule Cornelium Bynkershoek. *Obs. jur. Rom. l.* 5 *capitul.* 4 *opp. t.* 2 *p.* 17 *& seq. ed. Lugd. Batav.* 1750. Apud nos in causis, quæ pertinent ad Urbem Romam, ejusque terminos, & territorium, sive, ut vocant, *districtum*, quæque summam non superant scut. 50, *recursus*, ut vulgo loquimur, non appellatio conceditur. Extra Urbis terminos appellatio tantum datur in causis scutorum centum, *recursus* in ceteris; in iis vero causis, quæ non superant scuta quinque, neque appellatio, neque *recursus* datur, sed victus in una sententia acquiescat necesse est.
(9) *L.* 5 *cod. Quor. appellat. non recip., c.* 15 *de Sentem. & de judic., c.* 43 *de Appellat.*

(10) *Cap.* 3, 26, 32 *eod.*
(11) *Cap.* 13 *de Offic. judic. ordin.*, *cap.* 3 *de Appell.*

§. 8. Appellatio proponenda est intra legitima tempora, quæ vulgo *fatales dies* (1) appellantur, quoniam eorum lapsu, quasi fato quodam appellatio perimitur. Ea tempora quatuor numero sunt. Primum est tempus interponendi appellationem; alterum petendi, atque accipiendi libellos dimissorios; tertium introducendæ appellationis apud judicem superiorem; quartum denique tempus est, intra quod litigator prosequi, ac finire appellationem debet.

(1) Fatalium dierum mentio est *in leg.* 31 *codic. de Appellat.*, *& in leg.* 2 *& ult. cod. de Tempor. & repar. appellat.* Fallitur autem egregie Bodinus *de Republ. l.* 3 *cap.* 6 *n.* 524 qui nollum veterum ea tempora appellationi præfinita *fatales dies* vocasse putat, eaque potius *status dies*, *statum tempus* appellanda esse contendit. Errorem inde ortum esse arbitratur quod qui leges Codicis, & Novellarum in Latinum sermonem verterunt pro κυρίας ἡμέρας legerint κηρίας Bodinum refellit, & exagitat Cujacius *ad Tit.* 63 *cod. l.* 7 *opp. t.* 9 *col.* 1045 *ed. cit.* ubi præclarum habes doctissimi viri de hoc homine judicium. Fatalis dies etiam *temporalis* dicitur in *L.* 32 *C. de Appellat. Consule Cujacium Observ. l.* 12 *c.* 4 *opp. tom.* 5 *col.* 307 *ejusd. ed.*

§. 6. Jure Digestorum, & Codicis appellationis interponendæ tempus biduum erat in causa propria, in aliena triduum (1); sed postea Justinianus cuilibet, qui appellare vellet, decem dierum spatium concessit (2). Justinianeum jus Innocentio III. probatum est (3), idque tum in judiciali, tum in extrajudiciali appellatione servandum esse, Bonifacius VIII constituit (4). Hoc tempus in sententiis labi incipit a die latæ sententiæ, in aliis actibus ex ipso actu, unde appellatur (5). Quod ita accipiendum est, si adversus præsentem fuerit pronunciatum. Nam si adversus absentem, hujus temporis initium repetitur non a die, quo lata est sententia, sed a die quo quis ejus rei certior factus est (6).

(1) *L.* 1 §. 3, 6 *& leg.* 2 *ff. Quand. Appell. L.* 6 §. 5 *cod. de Appell.*
(2) *Novel.* 23 *c.* 1, *Auth. hodie cod. de Appellat.*
(3) *Cap.* 15 *de Sent. & re judic.*
(4) *Cap.* 8 *de Appellat. in* 6.
(5) *L.* 1 §. *Biduum*, *&* §. *Quod in sententiis ff. Quand. Appellat.*
(6) *Tit. leg.* 2 §. *ult.*, *& c.* 8 *de Appell. in* 6, ubi cum dicat Boni-

facius *infra decem dies*, *postquam sciveris*, perspicuum est, quod recte vulgo dicitur, appellationis interponendæ tempus initio utile, deinceps vero continuum esse.

§. 10. Post appellationem interpositam literæ dandæ sunt ab eo a quo appellatum est, ad eum, qui de appellatione cogniturus est (1). Quæ literæ dicuntur apostoli a græco verbo ἀποστέλλω, latine, dimitto. Sunt enim literæ datæ a judice, qui sententiam edidit, per quas causa dimittitur ad eum, qui appellatus est (2). Harum literarum non unum genus. Nam si appellationem interpositam & admissam fuisse testentur, dimissoriæ dicuntur; reverentiales autem, si ob superioris reverentiam probatam appellationem ostendant, non quod eam causa postulare videatur, postremo si testentur, eam esse rejectam, refutatoriæ appellantur. Interdum Judex non satis intelligit, num concedenda sit appellatio, an secus; & tunc concedit testimoniales, quæ vim accipiunt a jure, ideoque suspendunt causam, si danda appellatio erat; rejiciunt autem, si erat deneganda. Quin etiam litigantium alter sæpe interpositæ appellationi assentitur; & tunc, quia partes ipsæ de appellatione conveniunt, dicuntur apostoli conventionales.

(1) Verba hæc sunt Marciani *in leg. un. ff. de Libell. dimiss.* eaque descripsit Gratianus in Decreto *can.* 31 *c.* 2 *qu.* 9. Tum ipse Gratianus formulam proposuit Apostolorum his verbis: *Ego ille Sanctæ Bononiensis Ecclesiæ Episcopus te Presbyterum Rolandum Capellanum S. Apollinaris ad Apostolicam Sedem, quam appellasti ab observatione mei judicii bis apostolis dimitto.*
(2) *L.* 106 *ff. de Verb. signif.*

§. 11. Antiquo jure petebantur, accipiebantur, & reddebantur apostoli intra diem quintum post interpositam appellationem (1); jure novo intra dies triginta a lata sententia petendi, & a judice, a quo appellatur, litigantibus exhibendi sunt (2). Quin judex etiam non petenti apostolos dare debet (3): verum hi sunt petendi, si ille officii sui partibus non satisfaciat. Petuntur autem *instanter, & sæpius*, ne quis se appellationis beneficio abdicasse videatur (4). Nam qui intra tempora præstituta apostolos non petiit, accepit, reddidit, præscriptione repellitur (5); hoc autem tempus judex contrahere potest, producere vero non potest (6). Sed nunc fere nullus in foro est apostolo-

rum usus (7), ac per libellum appellationis intra decennium in actis exhibito appellatio interponitur.

(1) Paulus *Recept. sentent. l.* 5 *tit.* 34 §. 1 apud Schultingium *Jurisprud. vet. Ante Justinian. pag.* 553 *edit. Lipsiæ* 1737, quem Pauli locum descripsit Gratianus *can.* 24 *cap.* 2 *qu.* 6.

(2) *L.* 24 *cod. de Appellat.*, *c.* 6 *eod in* 6. Verba illa *Ex die sententiæ*, quæ occurrunt in *cit. leg.* 24 forte a Triboniano addita sunt; certe non extant in *leg.* 32 *cod. Theod. de Appellat.*, unde *leg.* 24 desumpta est. Eodem tamen modo tempus illud æstimatur in *leg.* 29 *cod. Theod. eod.* Atque ea quidem verba *ex die sententiæ* multi ita accipiunt, quasi scriptum sit *a die scientiæ latæ sententiæ*, quæ opinio verior esse videtur. Consule Schultingium *in Paul. loc. cit.*, & Cujacium *leg.* 5 *cod. de Appellat. opp. t.* 9 *col.* 1036 *seq. ed. cit.*

(3) *L.* 6 §. *ult. cod. de Appellat.*

(4) *Cap.* 6 *de Appellat. in* 6. *Clem.* 2 *eod.*

(5) Paulus *loc. cit.* §. 2. Atque hæc causa est, propter quam Modestinus in libro singulari *de Præscriptionibus* egerit de apostolis *leg.* 106 *ff. de Verb. signific.* Tantum præscriptione ab agendo submoveri vult Paulus *loc. cit.* eum, qui intra tempora præstituta apostolos non petiit, accepit, reddidit, sed in libris quibusdam postremo additur, quod is *et pœnam appellationis inferre cogitur*, quæ verba Gratianus etiam descripsit in *cit. can.* 14 *caus.* 2 *qu.* 6. Sed Cujacius *in Paul. loc. cit. opp. t.* 1 *col.* 461 *edit. cit.*, & Schultingius *eod. loc.* hanc lectionem improbant.

(6) *Cap.* 5 *de Appellat.*

(7) Confer Voetum in *Pandect. lib.* 49 *tit.* 6 *n.* 2.

§. 12. Acceptis literis dimissoriis, qui appellavit majori judici sistere se præsentem debet, eique literas offerre quod jure civili non eodem temporis spatio pro varia locorum, & judicum ratione, faciendum est (1). Varium hoc jus gentium moribus servari vix potuit; nihil autem certi de eo tempore a Decretalibus constitutum est. Quare tota res pendet ab arbitrio judicis, a quo provocatur (2), & alicubi hoc tempus municipali jure definitum est. Exhibitis vero superiori judici literis dimissoriis appellans insta, ut appellatio recipiatur, adversarius ad certum terminum citetur, inhibeaturque judex, a quo provocatum est (3).

(1) *L.* 1, 2 & *ult. cod. de Tempor. appellat.*

(2) *Cap.* 5 & 35 *de Appellat. Clem.* 4 *eod.*

(3) Citatione typis Cameræ impresse, quas vulgo camerales dicimus, quamquam eæ a nullo Romanæ Curiæ judice subscriptæ sint, vim inhibendi habere sancivit Benedictus XIV *Constit. Romanæ curiæ* 115 §. 5 *tom.* 1 *ejus Bullar. pag.* 285 *edit. Rom. seu Venet.* 1754.

§. 13. Denique prosequendæ, ac finiendæ appellationis tempus est annus unus, atque ex justa causa etiam alter (1). Qua in re juris civilis & canonici magna consensio est. Verum unde id tempus ex jure civili initium sumat, non satis constat; sed jus canonicum hoc initium ab interposita appellatione repetit (2), quod etiam civilis fori usu receptum est.

(1) *Auth. ei qui et leg. ult.* §. 4 *cod. de Tempor. appell.*, *Clem.* 3 *eod.*
(2) *Cap.* 8 *de Appellat.*, *Clem.* 3 *cit.*

§. 14. Nostris moribus intra biennium appellationis negotium expedire oportet. Primo anno causa committitur judici, quem quis appellavit; altero *transportanda* sunt acta, ut pragmatici loquuntur, nimirum exemplum actorum & documentorum, quæ priori judicio gesta dataque sunt, exhibendum est coram altero judice, ad quem postremo itum est. Qui intra primum annum alteri judici causam committere neglexit, is ne alterius quidem anni beneficium habet ad acta exhibenda; verum id præstare debet intra tempus a judice definitum. Quare curandum est, ut suo anno utrumque fiat, quique id ob justam causam præstare non potest, ampliandi facultatem a judice petit, antequam constitutum tempus elabatur.

§. 15. Appellatio legitime interposita (1) jurisdictionem suspendit judicis inferioris, causamque defert ad superiorem, qui appellatus est (2). Quare interim, dum appellatio pendet, nihil amplius in causa inferior judex agere potest, & si quid egerit, cuncta a majore judice ad pristinum statum rediguntur (3). Verum cum hæc suspensio sententiæ, ejusque executionis in causis quibusdam minus congruens & apta videretur ad rectum ordinem rerum, merito receptum est, ut sententiis quibusdam suspensiva vis adimatur; propterea fit interdum, ut quamquam sit appellatum, tamen sententia exitum obtineat, & postea causæ cognitio ad superiorem deferatur. Tunc autem sententiæ non *suspensivum*, sed *devolutivum effectum* habere dicuntur.

(1) Appellationes autem non recipiuntur, neque in earum vim inhibitiones conceduntur, nisi primum constiterit, intra legitima tempora, atque a legitima persona, item a definitiva, vel habente vim definitivæ, aut gravamine, quod per definitivam reparari non

possit, appellatum fuisse, idque patere debet ex publicis monumentis quæ iu actis exhibentur. Confer Benedictum XIV *const. ad Militantis* 48 §. 43 *p.* 86 *t.* 1 *ejus Bullar. edit. Venet.* 1754, qua quidem constitutione multa de appellationibus, deque inhibitionibus comprehensa sunt.

(2) *L.* 32 §. 4 *cod. de Appellat., cap.* 55 *eod.*

(3) *L. un. ff. Nihil innovar. appell. interpos., c.* 7 *de Appell. in* 6.

§. 16. Plures vero sunt causæ in quibus interposita appellatio impedimento non est, quominus lata sententia vim & exitum habeat. Jure communi appellatione non suspenduntur decreta de alimentis præstandis; neque datur suspensiva appellatio in causis de restitutione spolii, ac momentaneæ possessionis (1) in judiciis arbitrorum ex compromisso, in causis, ut ajunt, executivis, quæ ex populorum moribus, & legibus privilegium habent paratæ executionis. Apud nos provocatio nullam affert moram, & tarditatem causis in quibus duo continua, eaque concordia judicata edita sunt; itemque causis de menstrua, diurnave mercede, de alimentis futuris, de restituendo deposito, de explenda solutione, quam quis syngrapha (2) se facturum promisit, de oneribus cameralibus, vel communitatis, de canonibus, pensionibusque domus, de obligationibus cameralibus, ceteris demum, quæ a Benedicto XIV expressa sunt (3).

(1) *Leg.* 27 *ff. de Inoffic.. L. un. C. de moment.*

(2) Hæ sunt syngraphæ, quas vulgo appellamus *Tagherò per altrettanti.*

(3) Confer Benedictum XIV *const. Romanæ curiæ* 115 §. 10 & *seq. tom.* 1 *ejus Bullarii pag.* 28 *edit. Romæ seu Venet.* 1754.

§. 17. Sed & executionem sententiæ irrogatarum censurarum minime appellatio retardat (1), quod etiam obtinet in causis emendationis morum, nisi antistes, uti supra dictum est, rem egerit supra modum, quem observare oportebat (2): itemque in causis, quarum executio a Concilio Tridentino *remota appellatione* mandata est (3).

(1) *Cap.* 53 *de Appellat.*

(2) *Cap.* 3 *de Appellat.*

(3) Consule Benedictum XIV *cit. const.* 48 §. 5 & *seq. pag.* 82, ubi omnes hæ causæ, in quibus suspensiva appellatio non conceditur, accurate recensentur. Vide etiam, quæ *l.* 1 *tit.* 6 §. 3 *p.* 325 dixi de appellatione interposita ab Episcopi judicio in beneficiis curatis, quæ per concursum collata sunt.

§. 18. Ab omnibus judicibus provocare fas est, præterquam a supremis Principibus (1), & a Summo Pontifice, cujus judicium soli Deo subjicitur (2). Nam absurdum esset inferiorem judicem delere, aut emendare sententiam ejus, cui ipse subest, & cui summa in republica potestas est. Ea de causa inducta est appellatio, ut ex inferiore judice gradatim provocetur ad superiorem, ac denique causa deferatur ad eum, qui reipublicæ cum imperio præest. Is cum in omnes qui in republica continentur, imperium habeat, & potestatem, omnium tollere, delere, emendare sententias potest; ejus vero sententiæ ab iis, qui subjecti sunt, emendari, abrogarique non possunt.

(1) *L. 1 ff. A quib. appell. non lic.*

(2) *Can.* 16 *&* 17 *c.* 9 *qu.* 3. *Quid adhuc quæris examen*, inquit August. *Oper. imperf. contra Julianum l.* 2 *opp. t.* 10 *col.* 993 *edit. Maurin. Venet.* 1733, *quod apud Sedem Apostolicam factum est?* Sane appellantes a Sum. Pontif. judicio ad futurum Concilium damnantur a Martino V apud Guerram *Epitom. Pontific. constit. t.* 1 *p.* 173 *Venet.* 1772, a Pio II *constit. Execrabilis* 5 *t.* 3 *par.* 3 *Bull. Roman. p.* 97, Julio II *Suscepti* 27 *p.* 312 *ibid.*, Benedicto XIV *const. Altissimo* 132 *p.* 824 *t.* 1 *ejus Bullar. edit. Venet.* 1754, Bulla in cœna Domini, aliisque Summorum Pontificum Constitutionibus. *L'Histoire de l'Eglise*, inquit Cardinalis de Byssy Meldensis Episcopus *in Docum. pastor. an.* 1728 *p.* 59 *nous apprend, qu'elle a rejetté tous les appels faits contre les Bulles dogmatiques, et qu'elle a regardé comme heretiques & schismatiques ceux, qui les ont formés.* Idem ipse habet *Ep. ad Episcop. Eboricens.* idemque Senonensis Archiepiscopus Languet *Docum. pastor. advers. consult. Advocat. p.* 9, *& ep.* 1 *ad Episc. Bononien. p.* 26, & Cardinalis de Mailly Archiepiscopus Remensis. *Instruct. Pastor. au sujet de la Constitution Unigenitus an.* 1719 *p.* 8, & idem quoque docet Thomassinus *Diss.* 12 *in synod. Chalced. n.* 26, *& Diss.* 18 *n.* 96. Ipse Petrus de Marca *Concord. sacerd. & imper. l.* 2 *c.* 17 *n.* 1 testatur, quod *nunquam in Ecclesia admissa fuit provocatio a Papa ad Concilium.* Recte S. Bernardus *ep.* 239 *opp. t.* 1 *p.* 198 *ed. Horstii & Mabillonii Ven.* 1781, Sum. Pontif. sententiam *peremptoria* vocat, *& ep.* 213 *p.* 166 Innocentio II dicit hæc: *Quis mihi faciet justitiam de vobis? Si haberem judicem, ad quem vos trahere possem, jam nunc ostenderem .... Extat quidem tribunal Christi, sed absit, ut ad illud appellem vos ..... Itaque recurro ad eum, cui in præsenti datum est judicare de universis, hoc est ad vos: vos appello ad vos: vos judicate inter me & vos.* Consule, inter ceteros, librum, cui titulus *Trattato dello scisma c.* 10. Du-Valium *de Super. Roman. Pontif. in eccles. potest. p.* 4 *qu. ult.*, Serium *de Rom. Pontif. Diss.* 2 *c.* 9. Roncagliam *Animadvers. in Natal. Alexand. Histor. eccles. sæc.* 13 *&* 14. *Diss.* 9 *t.* 8 *p.* 419 *& seq. edit. Venet.* 1776 Gasparem de Bocken *Dissert.* Salisburgi edita an. 1725 qua

ostenditur, *soli Sum. Pontifici Rom. supremam in universam Ecclesiam potestatem, et de fide definiendi jus competere, nec ab illo ad Concilium generale appellari posse*, Zachariam *Anti-Febron.* *t. 4 c. 5 & 6 p. 162 seq. ult. ed.*, *& Anti-Febron. vindic. t. 4 Diss. 12 c. 4 p.* 337, Cl. Gerbertum *Ecclesia militans & c. cap. ult. t. 2 p.* 553 & Bolgenium *Risposta al quesito, cosa è un appellante*, quo quidem opere graviter, nervoseque refutatur quidquid ab Appellantibus, novissime autem ab eorum gregali Petro Tamburino proponitur. Illud postremo addam, quod est ab ipso Joanne Ludovico Moshemio, hæretico quidem homine, sed docto & erudito, animadversum *de Gallorum appellationibus Concilium universæ Ecclesiæ, unitatem Ecclesiæ spectabilem tollentibus*, scilicet pugnantia loqui illos catholicos, qui ex Primatu Divini juris Romanum Pontificem totius Ecclesiæ, & Catholicæ unitatis centrum profitentur, & simul ab ejus judicio generale concilium appellari posse contendunt. Placuit laudare hoc testimonium, ut omnes intelligant, quod ipsi hæretici agnoscunt & confitentur, appellationes ad futurum Concilium cum catholica veritate de Primatu Summi Pontificis convenire non posse. Consule Ballerinium *de vi ac ration. Primat. Pontific. fere per tot.*, *& de Potest. Eccles. Summ. Pontif. & Conc. Gen. c.* 5 *p.* 66 *& seq.*, *& c.* 9 §. 5 *p.* 139 *et seq. ed. Augustæ Vindelic.* 1770.

§. 19. In civili republica summa hæc potestas est penes Principem, cui subjecti sunt omnes, qui ad illam pertinent. Quare ipse in cunctis negotiis, quæ civilis reipublicæ propria sunt, ab omnibus appellatur, omnium infirmat confirmatve sententias, quodque ab eo gestum est, subditorum judicio & potestati subesse non potest (1). Hoc autem jus appellationis non solum pars est intima summæ potestatis (2), sed etiam est necessaria pars officii, quo tenetur quisquis rempublicam cum imperio regit, qui in ejus custodia tamquam in specula collocatus omnia circumspicere, atque observare debet, quemadmodum se unusquisque gerat in judiciis exercendis (3).

(1) Vide Montesquieum *Esprit des loix liv.* 28 *chap.* 27.
(2) Confer Grotium *de Jure belli, et pacis l.* 2 *c.* 4 §. 13 & Heineccium *Jur. natur. & gent. l.* 2 *c.* 8 §. 157 *opp. t.* 8 *p.* 213 *ed. cit.*
(3) Consule Puffendorfium *de Jure nat. et gent. l.* 7 *c.* 9 & Heineccium *l. c.* §. 250 *et seq. p.* 210 *et seq.*

§. 20. Quod in civili republica Princeps, id in ecclesiastica Summus Pontifex est; quoniam eum a Christo toti Ecclesiæ præpositum fuisse cum dignitate & jurisdictione, certum est. Quare ut Princeps in civili republica omnium, quos sibi subjectos habet, appellationes recipit & ex jure

summi imperii, quod habet in republica, & ex officio, quod est annexum curæ & solicitudini omnium rerum, quæ in republica geruntur; ita Summus Pontifex pari jure & officio in republica ecclesiastica omnes recipit appellationes, quæ propter res, vel propter personas hujus reipublicæ propriæ sunt. Itaque jus appellationum non extrinsecus accessit Summo Pontifici, sed affixum & insitum est in ipso Primatu, atque in jurisdictione, quæ hujus Primatus divina institutione propria est (1); quemadmodum qui civili reipublicæ cum imperio præest, omnium accipit appellationes subditorum, jure potestatis, & imperii sui.

(1) Eusebiani IV sæculo, cum iniquam tulissent sententiam in S. Athanasium, atque is ad Julium I. Summum Pontificem confugisset, hanc appellationem ægre tulerunt; sicuti constat ex Julii I. *Ep. ad Eusebian.* apud Coustantium *Ep. Pontific. Roman. col.* 555 *et seq.* & Sozomeno *Histor. l.* 3 *c.* 7 *p.* 201 *ed. Camabrig.* 1720. Photius IX sæculo jus appellationum in discrimen revocavit, cum eoque consentiunt Zacharias Episcopus Chalcedonensis, Joannes Zonaras, Theodorus Balsamon, Marcus Ephesius, & Meletius Alexandrinus. In eodem luto hæsitarunt Calvinus *Inst. l.* 4 *c.* 7. Marcus Antonius de Dominis Apostata *de Republ. Christ. l.* 1 *c.* 5, Melchior Leydekerus *in Dissert. de Libert. Eccles. Afric. et transmarin. appellat.*, aliique similes. Hincmarus Remensis IX sæculo contendit, jus appellationum tantum a Sardicensi Concilio Sum. Pontif. fuisse tributum, & eum posse quidem novos dare judices in provincia, in qua Episcopi judicati sunt, ipsum vero causam Romæ judicare non posse. Eadem est sententia Petri de Marca *Concord. Sacerdot. et imper. l.* 7 *c.* 3. Quesnelli *Diss.* 5 *et* 8 *in opp. S. Leonis. M.* Du-Pinii *de Antiq. Eccles. Disciplin. Dissert.* 2 *c.* 1 §. 3, Bohemerus etiam *Dissert. de Causis arduis, et majoribus* multa cumulat tum adversus jus judicandi in causis majoribus, tum adversus jus appellationum, & multa item, ut ceteros mittam, habent Basnagius *Annal. politic. eccles. ad ann.* 347 *n.* 11 *seq.*, Febronius *de Eccles. stat. c.* 5 §. 6 *n.* 2. Van-Espenius *Jur. Eccles. par.* 2 *tit.* 10 *cap.* 1. Fleuryus *Disc.* 4 *n.* 5. Eybelius *in libello Quid est Papa?* Sed jus ipsum appellationum, quod in primatu hæret, solide, copioseque, præter ceteros, tuentur Baronius ad *an.* 347 *n.* 52 *t. p.* 440, ibique Pagius *in Not. n.* 6 *seq. p.* 438 *seq. & ad an.* 419 *n.* 76 *t.* 7 *p.* 179 *ed. Lucæ*, Bellarminus *De Roman. Pontif. l.* 2 *c.* 21 *seq. opp. t.* 1 *p.* 230 *seq. ed. Ven.* 1751. Franciscus de Simeonibus *de Judiciar. Summ. Pontific. potest. lib.* 2 *c.* 20. Natalis Alexander *Histor. Eccles. Diss.* 28 *in sæc. IV t.* 4 *p.* 462 *& seq. ed. Venet.* 1776, ibique notarum Auctores *p.* 481 *seq.*, Christianus Lupus peculiari opere *de Appellationibus*. Zalwenius *Instit. canonic. t.* 2 *qu.* 1 *c.* 4 *c.* 5 *n.* 2. Archiepiscopus Senonensis *Instruction Pastorale contenante une troisième lettre à un Conseiller du Parlement de Paris. an.* 1753. David in opere *Des jugements canoniques chap.* 8 *art.* 1. Gerardus Casteel *Controv. historic. eccles. controv.* 31.

Auctor dissertationis Romæ editæ *an.* 1768 *de Appellationibus*, Fratres Ballerinii *in edit. opp. S. Leonis M. Observat. ad Diss.* 5 *Quesnelli t.* 2 *col.* 927 *& seq.*, ac Vir clar. Mamachius *ad Auctorem opp. Quid est Papa? Ep.* 3 *p.* 234 *& seq. t.* 1, & Zacharia *Anti-Febron. t.* 3 *per tot. & in Anti-Febron. vindic. tom.* 3 *Diss.* 7 *cap.* 5 *&* 6 *pag.* 451 *seq.*

§. 21. Certe Christus non alios constituit magistratus, qui ecclesiam regerent, quam Episcopos, & unum omnium caput, ac principem Summum Pontificem, qui & Episcopis, & cunctis Christianæ reipublicæ civibus dignitate, ac jurisdictione præesset. Si secundum hanc Christi institutionem alicujus Episcopi judicium emendari, abrogarique debuisset, & vero nemo non fatebitur, omnes homines errare posse, ideoque inventum est remedium appellationis, ut judicis error corrigatur; quis id præstare, & quem judicio injuria damnatus appellare potuisset? Haud sane alius Episcopus Episcopi sententiam infirmare potuisset; quoniam Christus nullam uni Episcopo supra ceteros Episcopos potestatem & jurisdictionem attribuit. Atqui appellatio provocatio est ab inferiore judice ad superiorem. Ergo cum omnium hominum sententiæ errori subsint, cum æquum, ac necessarium sit emendare errorem, qui alteri perniciem affert, cum hic error a superiore magistratu per appellationem sit emendandus, cum Christi institutione omnes Episcopi pares potestate sint, ac nemo in alium habeat jurisdictionem; consequens est, ut tantum Pontifex, cui uni hæc jurisdictio, & potestas in omnes data est, aliorum Episcoporum sententias e medio tollere, atque abrogare possit. Id vero est, quod jus appellationis vocamus.

§. 22. Post Christi mortem visum est alios etiam constituere magistratus, qui Summo Pontifici subessent, præessent tamen Episcopis; sed id sola hominum lege factum est. Nimirum cum Petrus, ejusque successores Romani Pontifices nec ubique præsto esse, nec omnibus omnium Episcoporum negotiis ubique opportune consulere possent, ecclesiastica institutione provisum est, ut unaquæque provincia haberet Antistitem, qui ejus Episcopis, & in quavis majori diœcesi unus item esset Antistes, qui & illi, & ei subjectis Episcopis præsideret. Ita Metropolitæ & Patriarchæ instituti sunt, omnino ex lege Ecclesiastica,

non Divina, & utrisque data sunt jura eorum præfecturæ, & jurisdictionis propria. Inter cetera vero datum est jus appellationis, quod adversus Episcopi sententiam Metropolitæ, adversus sententiam Metropolitæ Patriarchæ competit, quod ille Episcopis, hic vero et Episcopis et Metropolitis superior est (1).

(1) Huc sane spectat communis regula, quæ est in Concil. Carthagin. III an. 397 *can.* 10 apud Labbæum *col.* 1401 *t.* 2. *Ut a quibuscunque judicibus ecclesiasticis ad alios judices ecclesiasticos, ubi est major auctoritas*, provocare liceat.

§. 23. Quidquid vero auctoritatis in Episcopos Patriarchis et Metropolitis ecclesiastica lege concessum est, tantum cum consensu saltem tacito et præsumpto Summi Pontificis concedi potuit. Cum enim ipse unus ex divino instituto in Episcopos haberet potestatem, ejus sane pars ad alios transferri non poterat, nisi assentiretur ille, qui eam totam a Christo potestatem & jurisdictionem acceperat. Sed cum Concilia in Patriarchas & Metropolitas contulerunt partem jurisdictionis & potestatis, quæ Christi instituto unius Summi Pontificis propria erat, cumque Pontificis id fieri siverunt, neque hi se abdicarunt potestate sua, quam a Christo habebant, neque eam Concilia ipsis eripere potuerunt.

§. 24. Quare Metropolitis & Patriarchis datum quidem est jus appellationum a sententiis Episcoporum, quoniam illos his superiores fecerat lex ecclesiastica, hoc est ipsis attribuerat partem jurisdictionis & potestatis, quam in Episcopos tantum summi Pontifices divina lege obtinebant; sed hi semper potestatem, quam habebant initio, retinuerunt. Christi instituto, ab Episcopi sententia unus Pontifex appellari potuisset, lege ecclesiastica appellantur etiam Metropolitæ & Patriarchæ; sed semper integrum est jus appellationum, quod in Primatu hæret.

§. 25. Et quoniam prima a Christo procedens institutio Primatus erat, ut solus Pontifex confirmaret, infirmaretve sententias Episcoporum, in quos ipse unus jurisdictionem habebat; Ecclesia autem hujus potestatis participes fecit Patriarchas & Metropolitas, sed non eam ademit illi, cui Christus dederat; profecto Summus Pontifex non tantum a sententiis Patriarcharum & Metropolitarum, sed etiam

illico a sententiis Episcoporum appellari potest. Illæ quidem appellationes pertinent ad summam & supremam potestatem in omnes Episcopos, Metropolitas, Patriarchas, quam nemo communem habet cum Capite & Principe Ecclesiæ; hæ procedunt ex eadem potestate, quæ hac in parte communis facta est etiam Patriarchis & Metropolitis, non tamen Summo Pontifici erepta.

§. 26. Itaque si Pontifex statim velit cognoscere sententias Episcoporum, omissis mediis, hoc est Metropolitis & Patriarchis, quos inter Pontificem & Episcopos lex Ecclesiæ medios posuit; utitur jure, quod a Christo habuit, & quod ei integrum est relictum, etiam postquam Patriarchis & Metropolitis commune factum est. Lex Ecclesiæ, quæ sola Patriarchas supra Episcopos constituit, eos appellandi facultatem dedit, omisso judice, quem recta appellandi ratio medium interponebat (1). An quod ex lege ecclesiastica Patriarchis licet, non licebit Summo Pontifici, quem unum lex divina Episcopis superiorem fecit, & cui lex Ecclesiæ semper integram reliquit eam quoque potestatis partem, quam Patriarchis & Metropolitis communem fecit?

(1) Confer quæ dixi *l.* 1 *tit.* 2 *Sect.* 3 §. 38 *not.* 1 *p.* 209 & 210.

§. 27. Fieri quidem interdum potest, ut non expediat omittere medios judices, atque ad Sedem Apostolicam statim confugere; quin etiam interdum locorum distantia, fraudis metus, rerum difficultas, periculum ne resciri accurate possint, quæ procul gesta sunt, facere potest, ut non videatur interponenda ad Summum Pontificem appellatio. Tunc autem ipse suo jure non utitur; sed non ideo quia peculiaribus de causis interdum non expedit, Summum Pontificem suo jure uti, exinde efficitur, ut ipse revera non habeat potestatem (1). Ea de causa Africani Patres, qui Episcoporum appellationes ad Sedem Apostolicam plus semel æquissimo animo probaverant (2), Apiarii Presbyteri appellationi modeste restiterunt (3); quoniam hæc appellatio temporis, locorum, personæ rationi minus congruere videbatur (4).

(1) Simili modo S. Bernardus *l.* 3 *de consid. c.* 4 *p.* 374 *t.* 5 *edit. Mabill. Venet.* 1781. aliquas reprehendit exemptiones, quæ mala afferebant, ab iisque concedendis deterrere conatur Eugen. III,

sed tamen non ideo negat Pontificis auctoritatem: *Sic factitando*, inquit, *probatis vos habere plenitudinem potestatis, sed justitiæ forte non ita. Facitis hoc, quia potestis; sed utrum & debeatis, quæstio est.* Sardicenses quoque canones cum innuunt, causas appellationum Episcoporum a Romano Pontifice per delegatos in provincia judices, vel per legatum io eam missum esse cognoscendas, pertinent ad illud, quod magis expedire videbatur, non Pontificiam auctoritatem in discrimen revocant; imo *can. 4 t. 2 col.* 659 *collect.* Labbæi *ed. Venet.* diserte memorantur causæ episcopales agendæ *in Urbe Roma, & in judicio Romani Episcopi determinandæ.*

(2) Plurium appellationum Episcopalium exempla, quæ consuetudinem ostendunt, ultro confessi sunt Africani Patres; uti constat ex Augustini Epistola, quam Coustantius descripsit inter epistolas Cœlestini *ep.* 1 *n.* 8 *col.* 1056. Tum antiqua, ac recentia hujusmodi exempla indicans Augustinus inquit: *quæ ut a nostris temporibus remotissima non requiram, recentia memorabo;* ac tria profert exempla, eaque ex una provincia Cæsariensi, & in particulari tantum judiciorum specie, quæ Augustini causæ congruebat; unde facilis est de aliis quoque provinciis, aliisque judiciis conjectura. Recte in hunc locum monet Coustantius: *Apostolicæ Sedis in Afrorum judiciis potestas* (addenda etiam consuetudo) *hic aperte prædicatur.* Ipsa causa Antonii Episcopi Fussalensis, de qua Augustinus in eadem epistola loquitur, appellatio fuit primum ad Bonifacium Pontif., cui ipse Numidiæ Primas assensus est, traditis ei commendatitiis ad eumdem Bonifacium literis, deinde ad Cœlestinum, cujus judicio Augustinus obsequutus est, cum ad eum gesta transmisit.

(3) Recte observat Card. Orsius *Histor. Eccles. l.* 27 *n.* 36 *p.* 130 *t.* 12 *ed. Rom.*, synodicam epistolam Concilii Africani ad Cœlestinum non præcipientium, atque audacter obsistentium esse; sed Afros tantum adhibere preces, quibus Pontificem rogant, ut repellat coerceatque auctoritate sua licentiam Presbyterorum aliorumque clericorum, qui appellationis beneficio abutebantur; eos præterea non rogare, ut omnes rejiciantur, sed ut *ad aures venientes non facilius admittatis, ne præpropere, vel indebite videantur restitui.*

(4) Sane, ut animadvertunt Fratres Ballerinii *Observat. in* 1 *part. Diss.* 5. *Quesnelli n.* 30 *opp. S. Leonis t.* 2 *col.* 971, sive inspiciantur acta Synodi ann. 419 sive literæ in causa Apiarii ad Bonifacium, & Cœlestinum datæ, manifestum est, nulla umquam ex parte jus Sedis Apostolicæ recipiundi appellationes in discrimen fuisse vocatum. Omnis rei ratio petitur ex fraudis periculo, ex temporum dilationibus, ex testium, locorumque difficultatibus. Accedit, quod Apiarius simplex erat Presbyter, neque Africani Patres ob illas, quas memoravi causas, expedire putabant, quod Presbyteris, ceterisque clericis transmarinæ appellationes permitterentur. Nam cuivis facile concessa appellandi facultate, fere quotidie rediissent pericula, & difficultates, quarum causa illam Apiarii provocationem ægre ferebant. His incommodis hactenus obviam ierat Africanæ Ecclesiæ consuetudo, per quam receptum erat, ut clericorum causæ in ea regione finirentur; quare Africani Patres illa incommoda & pe-

ticula obiiciebant, illamque urgebant consuetudinem, ne Apostolici provocatio admitteretur. Neque vero cum illi consuetudinem proponebant, quidquam detrahebant de jure Primatus, quod nunquam in discrimen revocarunt. Nam eo firmo & immoto, per legitimam consuetudinem, quæ scilicet cum expresso, aut tacito Summi Pontificis consensu fuisse inducta, potuissent Africani jus acquirere finendi in sua regione, sine ullo appellationis beneficio, suorum clericorum controversias. Simili modo quamquam jus confugiendi ad Principem semper integrum esse debeat, tamen populus ei subditus per consuetudinem aquirere potest privilegium judicandi suorum causas sine appellatione, ut docet *de jur. bell. & pac. l.* 2 *c.* 4 §. 13; neque ideo quis dicat, Principem in civili republica non habere potestatem, quæ summo imperio affixa est. Hanc igitur consuetudinem Africani Patres urgebant ignorantes, eam a Sardicensi Concilio ruptam, sublatamque fuisse, eamque ut firmarent consuetudinem, ann. 418 novum illum edidere canonem, ne Presbyteri & clerici ad transmarina judicia confugerent. Sane Pontifex in ea controversia proponebat canones Sardicenses, quos Nicænos vocabat, quod hi illis confirmati fuerant, & quod fuerant conditi a pluribus Episcopis, qui Nicænæ Synodo interfuerant, ut observat Amortius *Elem. jur. canonic. t.* 1 *p.* 5 *seq.* Responderunt Afri, se hos canones ignorare, aientes *in Epist. ad Cœlestinum* apud Coustantium *Epist. Pontific. Roman. n.* 4 *col.* 1061 & 1062; 2. *Nam ut aliqui, tamquam a tuæ sanctitatis latere, mittantur, in nulla invenimus Patrum synodo constitutum; quia illud, quod pridem per eumdem Coepiscopum nostrum Faustinum tamquam ex parte Nicæni concilii exinde transmisisti, in conciliis verioribus .... tale aliquid non potuimus reperire.* Quibus ex verbis manifestum est, eos sine cunctatione paruisse, si canones novissent Sardicensis Concilii, cui, præter ceteros, etiam Gratus Carthaginensis Episcopus interfuerat, uti observant Coustantius *in Not. lit. Ep. loc. cit.*, & Tillemontius *art.* 324 *in Vit. August. t.* 13 *p.* 864; qui de cetero his appellationibus minus favent. Revera ipsi Africani Patres ann. 419 ad Zosimum dedere literas, quarum mentio est *in Ep.* 2 *ad Bonifacium I.* apud Coustantium *col.* 1012 & 1014, & quibus ipsis dicunt hæc, *curavimus, ut ea* (Sardicensia decreta) *servari sine ulla injuria paulisper sineremus usque ad inquisitionem statutorum Nicæni Concilii.* Ipsa hæc temporis Concilia demonstrant, Afros, repertis canonibus, de quibus quærebatur, statim Sum. Pontif. obsequuturos. Late hoc argumentum persequuntur Fr. Ballerinii *cit. Observ. in* 1 *part. Dissert.* 5 *Quesnelli col.* 955 *et seq.* Atque hæc quidem de Presbyteri appellatione disputatio fuit; verum de Episcoporum ad Sedem Apostolicam appellationibus minime actum est, neque iis unquam Africani Patres restiterunt. Imo & *remotissima*, & *recentia*, uti loquitur August. *loc. cit.*, erant exempla appellationum; & vero ipse Augustinus appellationes memorat Prisci, Victoris, Laurentii, Antonii Fussalensis, qui omnes Africani Episcopi erant, In eadem causa sunt Cæcilianus & Lupicinus, similiter Africani Episcopi; ex quibus intelligitur consuetudinem, quam Afri de Presbyteris, minoribusque clericis urgebant, nunquam ad Episcopos fuisse traductam. Revera de appellatio-

nibus clericorum erat Africanus Canon, quem in illo controversiæ astu Afri condiderant, ut firmarent consuetudinem, quam proponebant; sed de Episcopis nusquam cautum fuerat, ut ipsi Apostolicam Sedem non appellarent. Neque scrupulum aliquem injicere potest id, quod Carthagin. Conc. an. 419 *can.* 28 apud Dionysium *cod. can. Eccl. Afric.* in *Biblioth. Jur. can. Justelli tom.* 1 *p.* 344 *edit. Paris.* 1661 constitutum est; quo quidem canone confirmatur id, quod de vetitis Presbyterorum aliorumque clericorum appellationibus superiori anno sancitum fuerat, atque additur, *sicut & de Episcopis sæpius constitutum est.* Verba hæc quibusdam viris doctis, præsertim Natali Alexandro *Histor. Eccles. Diss.* 28 *in sæc. prop.* 5 *t.* 4 *p.* 479 *ed. cit.*, & Orsio Cardinali *Hist. Eccles. l.* 27 *n.* 36 *t.* 12 *p.* 413 *ed. Rom.* falsa, ac per fraudem adjecta videntur. Sed utut vera & germana habeantur, certo eo canone prohiberi non possunt Episcoporum appellationes, quas *sæpius* vetita dicuntur; & tamen nunquam eas vetitas fuisse constat, quin earum *et remotissima et recentia* exempla sunt, ut loquitur Augustinus. Adde, quod Africani Patres in Apiarii causa *usque ad inquisitionem Nicænorum curarunt servanda a Zosymo prolata statuta*, ut ipsi loquuntur *in cit. Ep.* 2 *ad Bonifacium I.*, ac denique cuncta sunt composita, uti patet ex epistola ad Bonifacium, quam describunt Mansius *tom.* 4 *concilior. p.* 481, et Amortius *Elem. jur. can. t.* 1 *in Append. p.* 438 *ed. Ven.* 1763. Quis credat, eo ipso anno, quo omnia sunt composita, contra jus hactenus observatum, contra consuetudinem tum antiquioris, tum recentioris temporis Episcopos appellare ad Summ. Pontificem fuisse prohibitos? Itaque longe alius hujus canonis sensus est, quod solide, nervoseque ostendunt Fratres Ballerinii *loc. cit. col.* 966, et Cl. Zaccaria *Anti-Febron. t.* 3 *c.* 4 *n.* 12. Scilicet eo canone id constituitur, ut Presbyteri ad transmarina judicia non confugiant, sed Primates, aut universale concilium appellent; quæ appellatio ad Primates, aut ad universale concilium sæpius de Episcopis constituta est. Id vero non excludit transmarinas appellationes Episcoporum; sed sicuti Episcopi in appellationibus, quas in provinciis interposuerant, judices habebant Primates, aut universale concilium, ita etiam Presbyteri, ac Diaconi isdem judicibus in posterum uti jubentur.

§. 28. Lapsu temporum jus hoc appellationum ad Sum. Pontif. etiam Ecclesiæ lege (1), & consuetudine (2) firmatum est. Verum utraque non novum jus constituit, sed jam constitutum, & hærens in Primatu confirmavit (3). Quare qui jus quarumdam appellationum Sum. Pontifici tantum esse putant ex jure Patriarchico, ii faciunt, ut quod ex jure Divino Pontifex habet, id ex jure Ecclesiastico habere videatur. Sed Patriarchas supra Episcopos posuit sola lex Ecclesiæ, Sum. Pontif. ipse Christus. Itaque illi opus habent Ecclesiæ lege, sine qua Episcopis superiores non sunt, ut appellationes recipiant a sententiis Epi-

scoporum; sed hac lege Ecclesiæ, & hoc jure Patriarchico opus non habet Summus Pontifex, qui a Christo supra Episcopos jurisdictionem accepit.

(1) Jus appellationum ad Sedem Apostolicam confirmatum fuisse Sardicensi Concilio ita compertum, exploratumque est, ut se plane ecclesiasticæ historiæ rudes & ignaros fateantur, qui huc etiam pertrahunt Isidorianas Decretales, quæ post quinque fere sæcula in manus hominum pervenerunt. Nolo in horum ineptiis refutandis frustra operam terere; quia si jam an. 347, quo Synodus Sardicensis habita est, jus appellationum ad Sedem Apostolicam probatum, confirmatumque fuerat, plane se deridendos præbent, qui ea de re initium juris positivi a falsis Isidori decretalibus ducendum esse arbitrantur. Sunt autem in Sardicensi Concilio canones tres, qui ad hunc locum pertinent, nimirum *can.* 3, 4, 7 seu 5 *t.* 2 *Concil. col.* 659 *collect.* Labbæi *can.* 3, ut ostendunt Frat. Ballerinii *loc. cit. col.* 947, non pertinent ad appellationes, quæ post omnia gradatim excussa judicia postremo loco ad Sedem Apostolicam interponuntur; sed pertinent ad secundum judicium, quod statim post primum judicium a Summo Pontifice constitueretur. Novum id quidem erat ex eorum temporum consuetudine, ut qui primo judicio damnatus fuerat, non statim iret ad Episcopos finitimæ provinciæ, ut cautum erat Conc. Antiocheno *can.* 14 *conc. t.* 2 *col.* 591 *collect.* Labbæi; propterea dictum est: *Si vobis placet, S. Petri Apostoli memoriam honoremus, ut scribatur ab his, qui causam examinarunt, Julio Romano Episcopo, & si judicaverit renovandum esse judicium, renovetur, & det judices.* Sed ratio Primatus, & studium coercendi audaciam Eusebianorum, qui Rom. Pontif. in causis Orientis jus suum eripere conabuntur, fecit, ut novum illud jus constitueretur. De appellationibus diserte agunt Canones 4 & 7 seu 5, iisque constitutum est, quod Sum. Pontif. appellationes recipiat, ac det judices appellantibus, vel ipse *causa cognita sententiam ferat*, quod clarius explicat interpretatio Dionysii Exigui *cit. can.* 4 quæ his est concepta verbis: *Cum aliquis Episcopus depositus fuerit eorum Episcoporum judicio, & proclamaverit, agendum sibi negotium in Urbe Roma; alter Episcopus in ejus cathedra, post appellationem ejus qui videtur depositus, omnino non ordinetur, nisi causa fuerit in judicio Episcopi Romani determinata.* Basnagius, Du-Pinius, Quesnellus, & ceteri, qui Sardicenses Canones in Oriente receptos negant, refutantur certissimis testimoniis, & monumentis, quæ, præter ceteros, collegerunt Fratres Ballerinii *cit. t.* 2 *opp. S. Leon. col.* 95 *& t.* 5 *p.* XXXIV & *seq.*, ac Josephus Sim. Assemanius *Biblioth. jur. Orient. t.* 1 *l.* 1 *c.* 5 *p.* 110. Recte Græcorum canonum interpres Theodorus Prodromus Senior apud Papadopolum *Praenot. mystag. p.* 367 de his canonibus Sardicensibus dicit hæc: *Damnatis in omni judicio semper licet appellare ad Romanum Episcopum, & hujus imperio iterum judicari aut ab eo, aut a suis legatis.* De Sardicensibus canonibus, præter Ballerinios, accurate & copiose egerunt Natalis Alexander *Histor. Eccles. Diss.* 28 *in sæc.* 4 *t.* 4 *p.* 462 *et seq. cit. ed. Ven.*, Zacharia *Anti-Febronio t.* 5 *l.* 3 *c.* 5 *p.* 478 *ed. Casenæ et Anti-Febr. vindic. Diss.* 8 *C.* 5 *n.* 5 *p.* 456.

*& seq. t.* 5, & Marchettus *dei Canoni del Concilio di Sardica par.* 2 §. 2 *p.* 111, a quibus omnis, quæ contra jus appellationum ex his canonibus peti solent, graviter, ac solide refutantur.

(2) Appellationum, quæ ad Sedem Apostolicam ex omnibus mundi partibus interpositæ sunt, tum ante, tum post Sardicense Concilium, magnus numerus est. Anno 142 a judicio Synopensis Episcopi, a quo ob stuprum de gradu dimotus fuerat, Marcio Romam venit, ut a Sede Apostolica pacem & communionem obtineret. Negant Launojus, de Marca, Du-Pinius, pluresque Protestantes, Marcionis appellationem, sed aliud ostendunt Bellarminus *De Rom. Pont. l.* 2 *c.* 21 *opp. t.* 1 *p.* 531 *ed. Ven.* 1721, Christianus Lupus *de Appellat. Diss.* 1 *c.* 18, Mansius & Roncaglia *in Natal. Alexandr. Histor. Eccles. sæc.* 4 *Diss.* 28 *t.* 4 *p.* 481 *seq. ed. Venet.* 1776, Zaccaria *Anti-Febron. par.* 2 *l.* 3 *c.* 2 *n.* 2. Anno 250. Privatus Lambesitanus damnatus a synodo 90. Episcoporum literas communionis a S. Cornelio Pontif. fraudulenter impetrare conatus est; quod sane, nonnisi, cognita & revocata synodi sententia, fieri poterat. Unde veram appellationem ipse Coustantius educit *Epist. Pontif. Roman. in notit. Epist. Non extant. Steph.* 1. §. 2 *n.* 4 *col.* 223. Biennio post Fortunatus, aliique Africanæ Ecclesiæ Presbyteri; anno autem 262. Basilides Asturicensis, & Martialis Emeritensis Episcopus Apostolicam Sedem appellarunt. Cyprianus *ep.* 98 *col* 253 *edit. Balutii Venet.* 1728 nullam adversus hanc appellationem querelam proponit; tantum dicit eam obreptitiam, & ita jus appellationis agnoscit. Exemplum hoc vetusto juri appellationum confirmando aptissimum esse, animadvertunt Balutius *Not.* 27 *in cit. ep.* 68 *col.* 260, & Fratres Ballerini *cit. t.* 2 *opp. S. Leonis col.* 951. Eodem anno Paulus Samosatenus ab Antiocheno Concilio depositus suam iterum causam apud Felicem Pontificem agendam curavit; qua de re copiose agit Cl. Zacharia *Anti-Febron. par.* 2 *l.* 3 *c.* 2 §. 6. Anno 315. Cæcilianus Cartaginensis Episcopus judicatus, & ejectus a synodo Carthaginensi multarum provinciarum, Melchiadem Pontif. appellavit, ab eoque, causa cognita, absolutus est. Denique anno 341 celebris est Athanasii appellatio, de qua agit Sozomenus *Hist. l.* 3 *c.* 8 *p.* 102 *ed. Cantabrig.*, ac Gelasius I. *Ep.* 13 *ad Dardan.* apud Labbæum *t.* 5 *col.* 329 *edit. Venet.* habet hæc: *Sanctæ memoriæ quippe Athanasium Synodus Orientalis addixerat, quem tamen exceptum Sedes Apostolica, quia damnationi Græcorum non consensit, absolvit.* Atque hanc quidem appellationem in discrimen revocare ausus non est Coustantius Arianus Imper., sed tantum apud Liberium egit, ut ejus quoque judicio Athanasius damnaretur, sicuti patet ex *Dialog. int. Liberium & Constantium* apud Coustantium *Epist. Pontif. Roman. col.* 453 *& seq.* Sunt & alia harum appellationum Sardicensi Concilio antiquiorum exempla, quæ omnia, præter ceteros, collegit Auctor dissertationis Romæ editæ 1768 *de Appellationibus ad Romanum Pontificem.* Post Sardicense Concilium plura etiam sunt de his appellationibus monumenta. Nam sæc. IV Eusthatius Sebastenus Episcopus cum in Concilio Melitinensi Arianorum depositus fuisset, Libertium Pontif. appellavit, a quo restitutus est; qua de re confer ea, quæ diximus *lib.* 1 *tit.* 3 *sect.* 1 §. 18 *not.* 5 *pag.* 174. Eodem sæculo Petrus Alexandrinæ Ecclesiæ sacerdos, itemque Instantius, Salvianus,

Priscillianus Apostolicam Sedem appellarunt. Initio V sæculi appellatio occurrit S. Joan. Chrysostomi, de qua multa a me dicta sunt *cit. p.* 174, & quam adversus Launojum, Du-Pinium, Quesnellium, Giannonium, Petrum de Marca, & ceteros late vindicant, David *Jugement canon. chap.* 7 *art.* 5, Natalis Alexander *loc. cit. p.* 466, ibique Mansius *in Not.*, Pagius *in Baronim ad an.* 404 *n.* 16 *t.* 6 *p.* 453 *ed. Lucæ*, Christianus Lupsus *de Appellation. Diss.* 1 *c.* 27, Bianchius *dell' Esterna Polizia della Chiesa t.* 5 *par.* 2 *p.* 81, Zacharia *Anti-Febronio t.* 3 *p.* 503 *et seq.* Atque hæc quidem Chrysostomi appellatio non fidei, sed meræ disciplinæ causam respiciebat; unde educitur, ut recte monet Natalis Alexander *p.* 467, jus appellationum ad sedem Apostolicam non tantum in rebus fidei, sed etiam disciplinæ. Pertinent ad idem sæculum V appellationes Bubalii & Tauriani ad Innocentium I, uti patet ex ejus *Ep. ad Episc. Macedon.* apud Coustantium *col.* 841; Cœlestii Presbyteri & Patrocli Arelatensis ad Zosimum, quibus utramque memorat *ep.* 2 *ad Aurel. et ep.* 5, apud eumdem Coustantium *col.* 944 *et* 959, item quatuor illæ ex Africa appellationes, quas ab Augustino recenseri diximus, Perevii Episcopi, de quo loquitur Bonifacius I. *Epist. ad Rufum* 13, apud Coustantium *col.* 1036, Eutherii Thyanensis, & Helladii Tarsensis, qui nomine Episcoporum Euphratesiæ, utriusque Ciliciæ, Cappadociæ secundæ, Bithyniæ, Thessaliæ, & Mœsiæ ad Sixtum III confugerunt, uti constat ex eorum epistola apud Coustantium *col.* 1245 *et seq.*, Idduæ Smirnensis Episcopi ad eumdem Sixtum III, qui eam memorat *ep.* 9 *n* 3 *col.* 1266 apud Coustantium. De Gallicanis appellationibus celebre est testimonium S. Leonis M., qui *ep.* 10 *ed. Ballerin. t.* 1 *col.* 634 inquit, *a Gallicanis innumeris relationibus esse consultam Sedem Apostolicam, et quemadmodum vetus consuetudo poscebat, per diversarum appellationem causarum, aut retracta ab ea, aut confirmata fuisse judicia*. Mitto appellationes Chelidonii, Lupicini, Eutychetis, S. Flaviani, Theodoriti, Salomonis Presbyteri, Stephani Larissæi, Contumeliosi Episcopi Rejensis, ceteras, quarum magnus est numerus, quæque ab iis, quos supra indicavi, scriptoribus accurate describuntur. Consistam in appellationibus Honorati Archidiaconi Saloniensis, Felicissimi & Vincentii diaconorum Hadriani Episcopi Thebani, Joannis Presbyteri Isauriæ, Joannis Presbyteri Chalcedonensis, & Athanasii Monachi, Claudii Abbatis, Pauli Episcopi Africani, Florentii Episcopi Epidauri, Donadei Daconi Numidiæ, Januarii Malacæ, Alcisonis Corcyrensis, quarum appellationum omnium testis est S. Gregorius M. *l.* 1 *ep.* 19, 20 *opp. t.* 2 *col.* 503, 504, 566, *l.* 3 *Ep.* 6 7, 8, 9 *et* 53 *col.* 627 *seq. et col.* 622 *l.* 6 *ep.* 14 15, 16, 24, 63 *col.* 803, 804, 809, 858 *lib.* 12 *ep:* 8 *col.* 1186, *l.* 13 *ep.* 45 *col.* 1250 *seq. l.* 14 *ep.* 7 *et* 8 *col.* 1264 *et* 1266 *et Paris.* 1705. Vide etiam Ferrandum *can.* 59 apud Justellum *Biblioth. Jur. Canon. t.* 1 *p.* 715 *ed. Paris.*, & Capitularia Caroli M. *l.* 7 *c.* 450 apud Balutium *Capitular. Reg. Franc. t.* 1 *col.* 731 *et cap.* 412 *col.* 745 *ed. Venet.* 1772. Postremo rem concludam Gelasii I. verbis *ep.* 4 *seu in commonitor. ad Faustum Magistrum t.* 5 *conc. col.* 295 Labbei *cit. ed. Venet. Nobis*, inquit, *opponunt canones, dum nesciunt, quid loquantur, contra quos hoc ipso venire se produnt, quod primæ sedi sana, rectaque suadenti parere fugiunt. Ipsi sunt cano-*

*nes, qui appellationes totius Ecclesiæ ad hujus sedis examen voluere deferri; ab ipsa vero nunquam porsus appellari debere sanxerunt.* Late hoc totum argumentum persecutus sum in opere *Juris canonici universi publici, ac privati l. 2 p. 243 seq.*

(3) Quæ de Primatus jure dicta sunt, ostendunt, ei prorsus hærere jus appellationum; idque etiam confirmant exempla appellationum Sardicensi concilio antiquiorum. Nam si jus hoc primum his canonibus statutum fuisset, nullæ ante eos occurrerent ad Apostolicam sedem appellationes. Hinc eas ex ipso jure Primatus repetunt S. Bonifacius I. *ep. 14 ad Thessal. Episc. col.* 1033 apud Coustantium, Agapetus *Ep. 4 ad Justinianum Imperat.* apud Labbæum *collect. concil. t.* 5 *col.* 942 *ed. Venet.*, Agatho in Concil. Rom. *ibid. t.* 7 *col.* 606, Gelasius I. *in cit. Common. ad Faustum* apud Labbæum *t.* 5 *concil. col.* 297, Valentinianus III. *Ep. ad Theodos. opp. S. Leon. p.* 201 *ed. Rom.*, & S. Bernardus *de Considerat. ad Eugen. l.* 3 *c.* 2 *opp. t.* 2 *p.* 370 *ed. Ven.* 1781 *Appellatur*, inquit, *de toto mundo ad te. Id quidem in testimonium singularis Primatus tui.* Reliqui Patres, quos inter sunt S. Innocentius I. *ep.* 2 *ad Victric. n.* 6 apud Coustantium *col.* 749, Julius I. *Ep. I. ad Euseb. n.* 22 apud eumdem Coustantium *col.* 386, Leo M. *Ep.* 10 *ad Viennens. Episc. c.* 2. *opp. t.* 1 *col.* 634 *ed. Ballerin.*, ceteri quos mitto, ne nimius sim, hanc ajunt, perpetuo fuisse Ecclesiæ consuetudinem, ut ab omnibus Summus Pontifex appellaretur; quæ perpetua consuetudo tantum ad jus primatus referri potest. Ipse Quesnellus, qui tanto studio appellationibus adversatur *Diss.* 15 *in S. Leon.* §. 14 *n.* 4 fateri vel invitus debuit, *Gallicanos, cum appellationes receperunt, respexisse ad Primatus Pontificis dignitatem, ac potentiorem, ut Irenæus vocat, principalitatem.*

§. 29. Jus Patriarchicum inesse dicimus in Summo Pontifice, propterea quod lex Ecclesiæ, quæ in Oriente inter ipsum & Episcopos esse voluit Patriarchas, medium hunc gradum in Occidente non constituit; ideoque Pontifex Occidentis Patriarcha appellatur, quoniam eum quoque occupat in Occidente locum, qui in Oriente datus est certis Episcopis, quos Ecclesia ceteris in ea regione superiores fecit. Sed tum in Oriente tum in Occidente Primas, & caput Ecclesiæ est; et jus annexum Potestati superiori, qualis est Primatus, ad inferiorem, quæ in illa inest, hoc est ad Patriarchatum, referri non potest. Simili modo si Princeps, qui summo potitur imperio, aut ducis in bello, aut judicis civilium controversiarum partes velit sustinere, quidquid in utroque munere gerit, non ex mera judicis, ducisve potestate gerit, sed ex potestate summi imperii, in qua utraque illa potestas insita & affixa est (1).

(1) Confer Heineccium *Elem. jur. natur. & gent. l.* 2 *c.* 8 §. 156 & 157 & *c.* 9 §. 192 *opp. t.* 8 *p.* 213 *et* 229 *ed. Neap. cit.*

§. 30. Inter appellationes, quæ ex Oriente, quæque ex Occidente ad Sum. Pontif. interponuntur, hoc discrimen est, quod illæ, cum gradatim fiunt, judicium postulant Patriarcharum antequam Capitis, & Primatis judicium subeant; hæ vero a Metropolitis statim ad hunc Primatem, & caput deferuntur. Sed utroque loco Primas est, qui appellatur, & qui judicat. Si quid Pontifex ageret annexum soli Patriarchatui, non Primatui, id quidem ageret tamquam Patriarcha, non tamquam Primas; sed cum ipse habeat jus appellationum ex Primatu, non ex Patriarchatu, semper tamquam Primas appellationes recipit, quocumque ex loco procedant.

§. 31. Quod si jus appellationum oritur ex potestate & jurisdictione, quæ in Primatu haret, consequens est, ut Pontifex, cum ex ea potestate & jurisdictione appellationes recipit, possit suo lubitu vel causas ipse cognoscere, vel judices, qui eas cognoscant, constituere in loco unde appellatur. Ita in civili republica alterutrum facit Princeps arbitratu suo; quoniam jus appellationum adhæret in summa potestate, cum qua reipublicæ præpositus est. Alicubi quidem lex Ecclesiæ, aut consuetudo potest efficere, ut propter locorum longinquitatem, difficultatem rerum, aliasve causas ejusmodi dentur judices in provincia, unde appellatio interposita est; verum neque Ecclesiæ lex, neque consuetudo potuit eripere Summo Pontifici potestatem, & jurisdictionem, quam a Christo accepit (1).

(1) Sane maxima pars appellationum, quas supra descripsi, pertinent ad judicia, quæ a Summo Pontifice Romæ acta sunt; & Sardicensibus canonibus, uti ostendi loco superiore, diserte cautum est, ut Romæ causæ agerentur. Argumentum hoc, præter ceteros, solide, copioseque persequuntur Fratres Ballerinii *cit. tom.* 2 *Opp. S. Leonis col.* 983, & Zacharia, *Anti-Febron. vindic. par.* 3 *Diss.* 8 *c.* 6 *pag.* 495 *et seq.* Illud ridiculum, quod habet Dominicus Cavallarius *Instit. Jur. canon. par.* 3 *c.* 28. Is enim §. 4 *libens agnoscit jus appellandi Romanam Sedem a synodorum inferiorum judiciis, tamquam consectaneum Primatus Rom. Pontif. in universam Ecclesiam haberi posse; est enim Rom. Pontif. ceteris Episcopis superior; naturalis vero ratio dictat, ab inferioribus ad superiorem appellandum.* Tum §. 5 *et seq.* conatur ostendere, Romanos Pontifices eo jure usos non fuisse; postea Sardicensi Concilio eis dandi judices facultatem fuisse concessam, hos canones serius fuisse receptos, denique per falsas Isidori decretales Summos Pontifices non tantum dandi judices, sed etiam judicandi in causis appellationum potestatem obtinuisse. Mitto omnia,

quæ supra dixi, ac suis ipsis principiis Cavallarium urgeo. Si jus appellationum *consectaneum est Primatus Rom. Pontif. in universam Ecclesiam*, si ipse appellatur, quia *ceteris Episcopis superior est*, & *naturalis ratio dictat*, *ab inferioribus ad superiorem appellandum*, hoc est si jus appellationum originem habet a Jure divino, a quo certe Primatus oritur, qui Summus Pontifex opus habuit canonibus Sardicensibus, aut falsis Isidori decretalibus? Non hæ decretales, neque illi canones dederunt jus appellationum, sed dedit ipse Christus, qui Primatum instituit. Mitto cetera, quæ Cavallarius cumulat contra jus appellationum, quod in ipso Primatum inesse demonstravimus. Nam ipsa sunt argumenta Bohemeri, Van-Espenii, Febronii, ceterorum; quos supra refutavimus, ut proinde eadem omnia quadrent etiam in Cavallarium, qui aliorum errores literis consignavit. Simili plane de causa *in notis ad titulum de judiciaria Ecclesiæ potestate* separatim non refutavimus Cavallarium, qui *in Inst. canon. par.* 3 *cap.* 2 & 3 adversus judiciariam in causis civilibus Ecclesiæ potestatem multa habet, quæ a Du-Pinio, Fevretio, Van-Espenio, ceterisque similibus desumpta sunt. Nam eorum ineptiis explosis, atque rejectis, etiam Cavallario, cujus par omnino causa est, satisfactum arbitramur. Liceat mihi hoc loco, quoniam memoravi Isidori Mercatoris collectionem, cujus sæpe in his institutionibus mentio occurrit, aliquid animadvertere, quod post editum Tomum I. earumdem Institutionem, ubi de hæc collectione disserui *p.* 67 & *seq.* intellexi ex Mess. epist. P. Burrielii data ad Franciscum Ravagum die 22 Decemb. ann. 1752, quam mihi legendam dedit V. Cl. Laurentius Hervas, qui etiam illius partem descripsit in opere, cui titulus *Storia della vita dell' Uomo t.* 2 *l.* 4 *c.* 11 *p.* 191. Tradit nimirum Burrielius Isidorum usum præsertim fuisse. Hispanica collectionem canonum, cui multa addidit ingenio suo, multaque emendavit, atque detraxit, ut suum illud figmentum componeret, quod & ego observavi *in prolegomenis t.* 1 *c.* 5 §. 64 *p.* 68 & *seq.* Illud in primis monet ipse Burrielius, sese omnia Hispaniarum archivia diligentissime lustrasse, neque ullum unquam manuscriptum codicem ejus collectioni reperire potuisse; quod argumento est plane maximo, Hispanos, qui Isidorum conferentes cum ea collectione, quæ in omnium manibus versabatur, nullo negotio fraudem detegere potuissent, Isidori figmenta penitus ignorasse. Illam autem collectionem Gotico-Hispanicam descripsit Burrielius literis ad Canonicum Petrum de Castro datis die 30 Decembris an. 1754, quas equidem literas apud eumdem eruditum virum Laurentium Hervas legi. Scilicet ea continet canones XX Nicænos, quos continuo sequuntur aliarum Græcarum Synodorum Canones in latinum sermonem, conversi; sed hæc versio diversa est a Donysiana, atque eadem magna ex parte est, quam dedit Isidorus Mercator, cujus nomine eam Harduinus edidit. Atque hæc causa est, propter quam multi in Gallis putaverint, Isidori collectionem in Hispaniis fuisse absolutam, quia nimirum Isidorus ex collectione Gotico-Hispanica fere integram Græcorum canonum versionem arripuit. Novum hinc argumentum educitur, ex quo patet non modo nullas fuisse in hac Isidori collectione Pontificium Romanorum partes, sed ipsos etiam nullam ejus rationem habuisse; quam

si habuissent, illam certe misissent ad Ecclesiam Hispanicam, quæ semper magnam habuit cum Romana Ecclesia conjunctionem. Sane pars altera collectionis Gotico-Hispanicæ constat ex Decretalibus Summorum Pontificum centum, ac duabus, iisque omnibus certæ fidei, quas sequitur Decretalis *de Libris recipiendis*, & non recipiendis, pnde Gratianus desumpsit *Can. Sancta Romana* 3 *Dist.* 15, qui canon, uti testatur Burrielius *cit. Ep. ad Canon. de Castro*, in omnibus Codicibus non Gelasio, sed Horsmidæ, tribuitur. Optandum maxime esset, ut praclara Hispanorum natio, quæ viris abundat ingenio, ac doctrina plenis, in lucem emitteret collectionem Gotico-Hispanicam, quam duabus illis literis Burrielius memorat, quamque ipse illustravit; magnum exinde lumen acciperet ecclesiastica jurisprudentia, & multa forte occurrerent emendanda in operibus eorum, qui antiquas canonum collectiones ediderunt. Certe testatur Burrielius, multa se animadvertisse minus vere, & minus accurate scripta a Card. Aguirrio, & a Cajetano Cennio, qui hactenus visi sunt Hispanicas Cannonum Collectiones omnium diligentissime expendisse. Ceterum de hac Isidori collactione actum supra est *p.* 66 *seq.*, & mihi valde probabilis conjectura est totius fraudis auctorem fuisse Benedictum Levitam Moguntinum, qui circa annum 845 Capitularium libros vulgavit.

## TITULUS XVI.

### *De in integrum restitutione.*

1. In integrum restitutio quid?
2 & 3. Qui habeant beneficium restitutionis integrum?
4. Quibus in rebus detur?
5 & 6. Qui in integrum restituat?
7. Effectus restitutionis in integrum.
8. Supplicatio Principi oblata.
9. Confirmatio Apostolica.
10. Oris aperitio.

§. 1. Qui appellationis remedio uti non potest, beneficium habet restitutionis in integrum, per quam omnia in antiquum statum restituuntur. Definitur autem in integrum restitutio a Paulo JC. (1) redintegrandæ rei, vel causæ actio (2). Datur hoc remedium extra ordinem, ut subsidio sit iis, quibus aliæ desunt actiones, per quas jus suum consequantur. Quare cum actus ipso jure irritus est, aut cum aliud suppetit ordinarium civile remedium, in integrum restitutio dari non solet (3).

(1) *Recept. sentent. l.* 1 *tit.* 7 §. 1 apud Schultingium *Jurisprud. vet. Ante-Justinian. p.* 233 *ed. Lipsiæ* 1737.

(2) Actionis vocabulum generatim hic accipitur pro quovis Juris remedio, quod quis vel intendit, vel a magistratu conceditur, ut in *L.* 37 *ff. de Obligat. et action.* Ab Isidoro *Origin. l.* 5 *c.* 25 in integrum restitutio definitur, *causæ, vel rei reparatio.*

(3) *L.* 17 *ff. de Minor.*

§. 2. Non temere, ac sine delectu, sed tantum justis de causis in integrum restitutio conceditur. Majores XXV annis non restituuntur, nisi demonstrata causa læsionis, quæ culpa vacat: qualis est dolus alterius (1), causa metus, alienatio judicii mutandi causa facta (2), absentia, aut justus error (3), denique si qua alia judici justa causa videatur (4). Minores annis XXV propter lubricam ætatem, probata læsione, restituuntur; modo restitutio petatur intra quadriennium a tempore, quo minores esse desinunt.

(1) *Cap. 4 de restit., cap. 6 de His quæ vi metuve.*

(2) *L. 1 de Alien. jud., C. 11 de Judic.* Extat in Pandectis, atque in Decretalibus titulus *de alienatione judicii mutandi causa facta*. Fit autem hæc alienatio, quoties pars altera, quæ litem habet, dolo malo jus suum in aliquem transfert, *& facit commutationem*, ut loquitur *C. 1 de Alienat. judic. mutand. caus.*, veluti si vendat, aut cedat potentioribus, ut adversario gravius negocium ingerat, atque ejus conditionem deteriorem faciat.

(3) *L. 2 ff. de Restit. in integr., C. 4 eod.* Vide etiam Paulum *Recept. sentent. l. 1 tit.* 7 §. 1 apud Schultingium. *l. et edit. c. p.* 233.

(4) *L. 1 ff. Ex quib. caus. major., C. 4 de In integr. restit.* Concessa autem in integrum restitutione minori, etiam ejus fidejussori succurritur, ut inquit Ulpianus *in leg.* 51 *ff. de Procurat.* Consule Edmundum Merilium *Observ. l. 4 c.* 10 *p. edit. Neap.* 1720.

§. 3. Exemplo minorum, etiam Universitates habent in integrum restitutionem (1): similiter & Ecclesia eodem beneficio fruitur (2). Nomine autem Ecclesiæ Jurisconsultorum sententia, & usu fori omnia corpora ecclesiastica, monasteria, domus religiosæ, academiæ, hospitalia comprehenduntur. Restituitur Ecclesia, si detrimentum accepit, eaque restitutionem petat intre quadriennum, postquam illud pertulit; modo ab initio propter dolum, vim, metum, aut aliud justum impedimentum jus suum persequi non potuerit (3); & vero restituitur ubicumque sit læsa, etiam propter negligentiam procuratoris, qui ejus jura & documenta non protulit (4); contra confessionem sibi noxiam (5); contra lapsum fatalium (6); non solum contra laicum, sed etiam contra aliam Ecclesiam, quæ intulit detrimentum (7).

(1) *L. 4 cod. Ex quib. caus. major. In integr. restit., leg.* 3 *cod. de Jur. republic., l.* 9 *ff de Appellat.*

(2) *Cap. 1 de integr. restit., C. 2 eod. in* 6, *Clem. unic. eod.*

(3) *Cap. 1 de in integr. restit. in* 6.

(4) *Cap. 2 de in integr. restit.*
(5) *Cap. 2 eod. in 6.*
(6) *Cap. 3 de in integr. restit.*
(7) *Cap. 3 eod.* At enim qui privilegium habet, eo uti non potest adversus illum, cui par est privilegium *L.* 12 §. 1 *cod. Qui potior. in pignor.* Verum id quidem est, si utraque Ecclesia de damno vitando agat; at si altera de damno vitando, altera de lucro captando agat, illam contra hanc restitui æquum est, uti similiter minor contra minorem restituitur *L.* 12 §. *Item quæritur ff. de Minor.*

§. 4. Datur in integrum restitutio etiam contra sententiam Principis (1), aut summi Pontificis (2), sed tantum uterque contra propriam sententiam, aut sui delegati restituit (3): datur præterea tam in judicio, quam extra judicium, cum quis ex aliquo facto, aut contractu læsus est. Semel denegata non amplius conceditur, præter quam ad appellationem omissam; nisi deinceps nova prodierint monumenta, quorum gratia tribuenda videatur (4)

(1) *Leg.* 1 *et* 2 *cod. Si sæp. restit. in integr. postulat.*
(2) *Cap.* 5 *de in integr. restit.*
(3) *L.* 18 *ff. de Minor.* 25 *an.*, *L.* 3 *cod. Si advers. rem judic.*
(4) *Cap. ult. de in integr. restit.*

§. 5. Restituit autem Magistratus urbanus, vel provincialis, vel judex in eam rem a Principe, vel a magistratu datus (1). Municipalis magistratus sine Principis mandato neminem restituere potest (2), quoniam non habet mixtum imperium, cujus præsertim est propria in integrum restitutio. Atque hi quidem concedunt in integrum restitutionem, quam ordinariam dicimus, quæ scilicet ab ipsa lege, atque intra certum tempus, puta intra quadriennium tribuitur. Nam extra ordinem, hoc est præter scripti Juris imperium, uti fit in transactionibus, & similibus, lapsoque tempore a lege constituto, solus Princeps restituit.

(1) Confer Cujacium *in cod. l.* 4 *tit.* 46 *opp. t.* 20 *col.* 862 *ed. cit.*
(2) *L.* 26 *ff. ad Municipal.* Vide Scipionem Gentilem *de Jurisdict. lib.* 1 *c.* 32 *opp. t.* 3 *p.* 96 *et seq. ed. Neap.* 1764. Verum jure Codicis etiam municipales magistratus in integrum restituere posse, censet Oddus *de Restit. in integr. par.* 1 *qu.* 32 *art.* 4.

§. 6. Magistratus adversus suam, aut judicis inferioris, parisve potestatis sententiam restituit; inferior autem magistratus contra superioris sententiam restituere non

potest (1). Nostris moribus Judex ordinarius, qui in Urbe principe jus reddit, quique ex omnibus provinciis appellatur, in integrum restituit adversus judicata magistratuum provincialium, & municipalium: sed contra ipsius judicatum a Principe in integrum restitutio conceditur. Alicubi mos est, ut propter incidentia in lite a judice ordinario, cum vero agitur de præcipuo negotio, veluti de contractibus, transactionibus, hæreditatum aditionibus, aut repudiationibus, præscriptionibus, rebus judicatis, ceterisque similibus, non nisi a Principe, vel ab eo, cui data hæc potestas a Principe est, restitutio tribuatur (2).

(1) Consule Cujacium *l. c.*, *et in Leg.* 16 *ff. de Minor.* 25 *an. opp. t.* 1 *col.* 868 *ed. cit.*, & Donellum *de Jur. civil. l.* 11 *c.* 14 §. 3 *opp. t.* 5 *col.* 1243 *seq. ed. Lucæ cit.*
(2) Vide Voetum *in Pandect. l.* 4 *tit.* 1 *n.* 5 *et* 4.

§. 7. Petita in integrum restitutione omnia in suo statu manere debent, donec res finita fuerit (1); & ideo latæ sententiæ executio suspenditur, perinde ac appellatio interposita fuisset (2). Ea vero inde impetrata, omnia ad pristinum statum vocantur, læsio removetur, & quæ sua sunt, unusquisque recuperat (3). Nam restitutio prodest non tantum illi, qui eam impetrat, sed etiam illi, contra quem conceditur, quoniam utrique suum tribuendum est. Sed qui rem recuperat, solvere debet impensas, quas alter in rem fecit (4).

(1) *L. un. cod. de in Integr. rest. postul. ne quid novi fiat.*
(2) *Cap.* 6 *de In integr. restit.*
(3) *L.* 25 §. *Restitutio ff. de Minor.*
(4) *Cap.* 1 *de In integr. restit.*, *C.* 11 *de Reb. Eccles. alien.*

§. 8. Etiam a supplicatione Principi oblata, quam & *revisionem* appellamus (1), adjuvantur ii, qui appellationis remedio uti nequeunt. Quæ supplicatio dici posest querela adversus molestiam, sive gravamen judicis, a cujus sententia propter ejus excellentiam statuto, aut Principis constitutione appellare non licet (2). Ea vero si proponatur intra decem dies post latam sententiam, efficit, ut eadem sententia non aliter exitum habeat, nisi victor fidejussionem præbuerit tantum restituendi cum ultimis augmentis, quantum fuerit in condemnatione, si sententia revo-

cetur (3). Elapso quoque decennio recte intra biennium hæc supplicatio proponitur, sed tunc nulla cautione opus est, ac sententia statim vim & exitum habet (4).

(1) Multi supplicationem a revisione distinguunt, & hanc illi quidem affinem, non omnino similem faciunt. Confer Benderum *de Revision. in proœm. num.* 18 *et seq.*, & Hilligerum *ad Donellum de Jur. civil. lib.* 28 *cap.* 6 §. 15 *not.* 22 *t.* 6 *col.* 418 *et* 419 *ed. Lucæ citat.*
(2) *L. unic. cod. de Sentent. præfect. prætor.*
(3) *Auth. Quæ supplicatio cod. de Precib. Imper. afferen.*, quæ Autentica sumpta est ex *Novel.* 119 *C.* 5. Vide Cujacium *in cod. de Sentent. Præfect. Prætor. opp. t.* 9 *col.* 989 *ed. cit.* Sed jam plerisque in locis fori usu receptum est, ut supplicatio intra dies decem Principi oblata sententiæ executionem suspendat, neque ulla habeatur ratio cautionis *de restituendo*, quam forte victor emittere velit.
(4) Consule Voetum *ad Pandect. l.* 49 *tit.* 2, qui ea de re copiose disputat.

§. 9. Quemadmodum vero qui causa cecidit, judicium antea gestum infirmari postulat, ita qui superior discessit, illi vim majorem sæpe addendam curat, quod fit potissimum Apostolicæ Sedis Confirmatione. Agunt ea de se Decretales in titulo *de Confirmatione utili vel inutili.* Apostolica hæc confirmatio, cum facta est causa cognita, præcidit omnem controversiam: adeo ut res a Summo Pontifice confirmata amplius in discrimen revocari non possit. Contra vero si edita est re non cognita, atque *in forma communi*, ut ajunt, ea quidem impedimento non est, quominus judex rem noscat: quia confirmatio conditionem habet, modo justa sit sententia, de qua quærebatur (1).

(1) *Cap.* 1 ibique Glossa *v. Confirmationem, et C.* 2 *et C.* 7 *de Confirmat. util. vel inutil.*, *C.* 5 *de Concess. præben.*, *C.* 14 *de Offic. et potest. delegat.*

§. 10. In primis autem curandum est, ut a Pontificia confirmatione procul absit omne obreptionis, aut subreptionis vitium: scilicet ea non est impetranda aut falsa narrando, aut vera malitiose reticendo (1). Quod merito transfertur etiam ad cetera Apostolicæ Sedis mandata, decreta, confirmationes, quæ, cum in iis obreptio, aut subreptio inest, vim nullam habent. Hodie de vi, aut justitia privilegii, mandati, aut confirmationis Sedis Apostolicæ de-

putari non solet, nisi primum ab ipso Pontifice *oris*, ut vocant, *aperitio* fuerit impetrata.

(1) *Cap.* 1 & 2 *de Confirmat. util. vel inutil.*

## TITULUS XVII.

### *De Arbitris.*

1. Per arbitros, & transactiones lites tolluntur.
2. Qui arbiter?
3. Arbiter vel necessarius, vel voluntarius.
4. Quibus in rebus necessarii arbitri assumantur?
5. Arbitri voluntarii nullam habent jurisdictionem.
6. Sententia ab arbitro lata quam vim habeat?
7. Qui arbitri esse possint.
8. Unus ne, an plures arbitri eligendi?
9. Quomodo plures arbitri judicare debeant, & quid agendum, si inter se dissentiant?
10. Quando arbitri cogendi ad ferendum judicium?
11. Quomodo ab arbitris judicandum?
12. Quæ causæ rejiciant arbitrium?
13. Arbitri judicium ad boni viri arbitrium quando redigatur?
14. Quis arbitrii executionem decernat?
15. Quomodo expirent arbitria?

§. 1. Forensem strepitum, longasque, ac periculosas judiciorum ambages declinaturi non raro controversias omnes arbitrorum fidei dijudicandas committimus, aut initis mutuo consensu pactis & transactionibus sedamus, atque componimus. Itaque posteaquam de judiciis actum est, aliqua etiam de arbitris, & aliqua item de pactis & transactionibus addenda sunt.

§. 2. Arbiter in libris juris civilis sæpe est judex a Prætore datus (1); sed tamen distinguitur ab eo, quem proprie judicem appellamus (2). Qui bonæ fidei judiciis datur, arbiter; qui stricti juris, judex est: uterque constituitur a magistratu, qui dati ab se judicis, aut arbitri sententiam exequitur (3). Nobis hoc loco arbiter est judex ad cognoscendam, finiendamque controversiam litigantium voluntate constitutus, sive id ipsi legis imperio fecerint, sive sponte sua (4).

(1) *L.* 3 *cod. de Commun. divid.*
(2) *L.* 7 *ff. ad leg. Jul. repet.*, *leg.* 15 *ff. de Re judic.* §. 1 *Inst. de Act.*
(3) *L.* 15 *cit. ff. de Re judic.* Confer Brissonium *de Verb. signific. v. Arbiter.*
(4) Arbiter ab eo distinguitur, quem nos arbitratorem vocamus, quod quidem vocabulum Jus Civile ignoravit, rem tamen

ipsam recte novit. Arbitrator autem dicitur, qui sine ulla judicii forma ex æquo & bono lites suo consilio & auctoritate studet componere, *leg.* 14 §. *Recepisse ff. de Recept. qui arbitr. recept.* vel conventiones, aliaque ad finem bonum perducit, adhibeturque in contractibus, ut rerum pretia, mercedem operarum, lucrum, aut damnum, ceteraque similia boni viri arbitrio constituat *l.* 70 §. *Gener. ff. de jur. dot. leg.* 76, 77, 78, 79 *ff. Pro socio*, §. 1 *Inst. de Locat.*, §. *Empt.*, 2 *Inst. de leg. ult. cod. de Contrahen. empt.* Confer Cujacium *in l.* 4 *quæst. Pauli leg.* 77 *opp. tom.* 5 *col.* 966 *seq.*

§. 3. Nam alii sunt arbitri, quos ipsi quidem litigantes sumunt, sed legis jussu; & alii sunt, quos ipsi suo arbitrio, ac libera voluntate constituunt, & hi *voluntarii*, illi vero *necessarii* appellantur (1). Arbitri necessarii veri judices sunt, quoniam dantur a lege, vel Principe, vel Magistratu, qui eos eligere cogunt: ideoque habent jurisdictionem, eorumque sententia vim accipit rei judicatæ, ab eaque appellatur (2). Retinent tamen nomen arbitrorum, quoniam mutuo partium consensu eliguntur, ut arbiter pro socio, tutelæ (3).

(1) Arbitri libera litigantium voluntate electi proprie *compromissarii*, legis autem imperio constituti *juris* arbitri dicuntur. Atque hi quidem originem ducunt a judicibus, qui olim dabantur in negotiis bonæ fidei partium voluntate electi *leg.* 17 *de Judic.*, qui ex æquo & bono arbitrari de lite poterant, & quorum in Jure Romano sæpe mentio est *leg.* 7 *ff. de Negot. leg.* 1 *ff. de Pact. dotal. leg.* 47 *ff. Famil. ercisc.* Quin etiam hi dabantur ad articulos incidentes definiendos, veluti ad probandos fidejussores, a quibus etiam appellari poterat, cum instar judicum pedaneorum essent *leg. ff. Qui satisd. cogan.*

(2) *L.* 9 *ff. Qui satisd. cogant.*, *leg.* 25 *ff. de Appellat.*, *C.* 11 *de Offic. deleg. in* 6.

(3) Consule Cujacium *in leg.* 16 *cod. de Judic. opp. t.* 9 *col.* 138 *ed. cit.*

§. 4. Plura autem negotia sunt, quæ leges ab his arbitris expediri volunt. Ita jure civili si delegati judices suspecti habeantur, eligendi sunt arbitri, qui ipsam principem causam dijudicent (1): itemque jure canonico cum judices super revocatione Literarum Apostolicarum inter se non consentiunt (2), aut cum datus judex suspectus est, arbitri constituuntur (3). In Africana Ecclesia eligi debebant arbitri, qui noscerent appellationes a sententia synodi provincialis (4): & nunc jure municipali quarumdam regionum sancitum est, ut eorum, qui inter se certo co-

gnationis gradu conjunguntur, lites arbitrorum judicio committantur.

(1) *L. 18 cod. de Iudic.*
(2) *C. 11 de Offic. & potest. delegat.*, *in 6.*
(3) *C. 39 de Offic. & potest. deleg. C. 14 de rescript.*, *C. 41 §. 2 & C. 61 de Appellat.*, *C. 4 de For. competen.*
(4) *Can. 96 cod. African.* apud Dionysium Exiguum *in Biblioth. t. 1 p. 382.*

§. 5. Arbitri voluntarii nullam habent jurisdictionem, sed tantum notionem, nec proprie judices sunt, quos privatorum consensus facere non potest (1), sed tantum ex comprómissio judicis partes suscipiunt (2). Compromissum est conventio, qua litigantes controversiam alicujus judicio subjiciunt, spondentque, se arbitri sententiæ parituros (3). Accepta ab arbitro conventio *receptum* dicitur (4). Hoc autem promittunt litigantes vel mutua stipulatione, vel nudo pacto, & interdum etiam pro eorum arbitrio adjecta pœna, per quam ipsi firmiori vinculo obstringuntur.

(1) *L. 5 cod. de Iurisd.*
(2) *L. 14 §. 2 ff. de Recept. arbitr. qui arbitr. recept.*
(3) *L. 11 §. 2 ff. eod.*, *C. 10 de Arbitr.*
(4) *L. 23 §. 2 ff. eod.*, *C. 4 de Arbitr.*

§. 6. Antiquo jure etiam jurisjurandi religione compromittentes suam obligabant fidem; tum id vetuit Justinianus (1); sed jure canonico recte emittitur jusjurandum, & emissum valet (2). Cum compromisso adjecta pœna est, quæ adjicitur, & omittitur arbitrio litigantium (3); tum civili, tum canonico jure locus est petitioni pœnæ; non exceptioni rei judicatæ, quam arbitrium minime parit (4); cum pœna est omissa, *incerti actio* a jure civili comparata est Justiniani lege (5). Si pactum sine pœna est *arbitri sententiæ stari*, & litigantes aut sententiam subscripserint, aut decem dierum silentio confirmaverint, reo pacti exceptio, actori in factum actio conceditur (6). Sed hodie sublatis jam civilis juris subtilitatibus, quodvis compromissum, etiam nudo pacto initum, actionem, & exceptionem parit. Nam passim recepta sententia est, etiam ex nudo pacto actionem, & exceptionem oriri; sive id ex jure canonico, aut potius ex ejus interpretatione in mores traductum fuerit, sive quod labentibus annis grave & absurdum visum fuerit, etiam in nudis pactis fidem fallere (7).

(1) *Auth. Decernit cod. de Recept. & arbitr.*, *Nov.* 82 *c.* 11 §. 1.
(2) C. 2 *de Arbitr.*
(3) *L.* 32 §. *ult. ff. de Recept.*, C. 9 *de Arbitr.*
(4) *L.* 2 *ff. de Recept.*, C. 9 *de Arbitr.*
(5) *L.* 32 §. *ult. ff. de Recept.*
(6) *L.* 5 *cod. de Recept. et arbitr.*
(7) Confer Gudelinum *de Jur. noviss. l.* 3 *c.* 5 *n.* 8 *et seq.*, Vinnium *de Pactis c.* 7, Voetum *ad Pandect. l.* 2 *tit.* 14 *n.* 9, Grotium *Manud. ad jurispr. Holland. l.* 3 *c.* 1.

§. 7. Omnes, qui judices, ii ferme arbitri esse possunt, sive sint privati homines, sive magistratus (1), judicesve ordinarii, aut delegati (2). Quin etiam ab hoc officio non repelluntur infames, & libertini (3); filii quoque causam patris cognoscere non prohibentur (4). Haud tamen arbitri constitui possunt servi, pupilli, furiosi, amentes, & similes (5); minores annis viginti (6), itemque ex jure civili mulieres (7); quamquam eis jus canonicum arbitrium permittat, si lege, aut moribus ordinariam habeant jurisdictionem (8). Laici quoque in rebus spiritualibus arbitri esse nequeunt (9), nisi cum Episcopi auctoritate clerici sint adjuncti, aut jussi a Summo Pontifice arbitrium susceperint (10); denique excommunicati vitandi, quorum societatem refugimus, arbitri munere fungi non possunt.

(1) *L.* 3 *et* 4 *ff. de Recept. arbitr. qui arbitr.*
(2) Inquit Ulpianus *in leg.* 9 *ff. eod.* non posse judicem *arbitrium recipere ejus rei, de qua judex est.* Sed civili juri a Canonico derogatum plerique sentiunt. Ut ut sit, certe jure Canonico tum ordinarii, tum delegati judices arbitri esse possunt, uti patet ex C. 5, 7, 10 *de Arbitris, et C.* 14 *de Præsumpt.*
(3) *L.* 7 *ff. de Recept. arbitr. et qui arbitr.*, *can.* 2 §. *cognitores c.* 3 *qu.* 7.
(4) *L.* 6 *ff. eod.*
(5) *L.* 9 *ff. de Recept. arbitr. et qui arbitr. recip.*
(6) *L.* 46 *ff. eod.* Late ea de re disputat Voetus *ad Pandect. lib.* 4 *tit.* 8 *num.* 7.
(7) *L. ult. eod. de Recept. et arbitr.*
(8) *Cap.* 4 *de Arbitr.* Cujus historiam tradit Mantique *Annal. Cisterciens. t.* 3 *an.* 204 *c.* 5. Confer etiam Cujacium *Observ. lib.* 15 *c.* 23 *opp. t.* 3 *col.* 248 *ed. cit.*
(9) *Cap.* 8 *de Arbitris.*
(10) *Cap.* 9 *eod.*

§. 8. Tam unus, quam plures arbitri constitui possunt, iique tum pares, tum impares numero; licet satius sit impares numero eligere, ut hoc modo, si dissentiant, ratum firmum habeatur quod a pluribus definitum fuerit (1). Nam

scitum est, quod cum omnium, qui judices dati sunt, sententiæ inter se non conveniunt, litem finit judicium, quod plures numero ediderunt; cum autem cuncti sunt opinione discordes præfertur sententia ejus qui minorem summam constituit, quoniam summa minor in majori continetur, ideoque omnes in eam consenserunt (2).

(1) *Cap.* 1 *de Arbitris.*
(2) *Cap.* 1 *eod. in* 6 *leg.* 32 §. *Si plures ff. de Recept. arbitr. qui arbitr.*

§. 9. Jure civili, cum plures arbitri electi sunt, omnes conjunctim judicare debent; nisi cautum nominatim sit, ut uno absente, reliqui negotium expediant (1). At jure canonico si unus citatus, nec impeditus addesse nolit, recte præsentes controversiam finiunt (2); quod rectissime sancitum est, ut lites exitum habeant celeriorem. Quod si duo arbitri constituti sint, iique inter se in judicando dissentiant, secundum jus civile tertius sumitur in compromisso designatus, sed eo non designato, solvitur compromissum, quoniam in hoc tertio eligendo arbitri dissentire possunt (3). Sed hodie semper duobus arbitris, quorum est dissimile judicium, integrum est tertium, etiam non nominatum, sumere, qui litem finiat, modo litigantes expresse non contradicant (4); quod juris canonici disciplinæ consentaneum est (5).

(1) *Leg.* 19 §. *Item, & leg.* 20 & 21 *ff. de Recept. arbitr.*
(2) *Cap.* 2 *de Arbitris n* 6.
(3) *L.* 19 §. *Si in dubr ff. de Recept. arbitr.*
(4) Arbitris dissentientibus posse litigantes a compromisso resilire certum est, cum id eis a lege permittatur. Itaque si litigantes testationibus suis denuncient, ne tertius eligatur, aut ne sententiam dicat, non intelligo, quomodo hic tertius, in quem nunquam litigantes consenserunt, arbiter efficiatur; cum nemo sine partium voluntate satis idoneus arbiter esse possit. Consule Voetum *ad Pandect. lib.* 4 *tit.* 8 *n.* 13.
(5) *Cap.* 61 *de Appellat.*

§. 10. Arbitri judicium sponte suscipiunt, quoniam, ut eleganter inquit Ulpianus (1), hæc res libera & soluta est, & extra necessitatem jurisdictionis posita. Sed quod initio voluntarium erat, fit postea necessarium; quoniam qui arbitrium susceperunt, videntur suam obligasse fidem, quam eos liberare oportet. Itaque arbitri semel suscepto munere

omnino fungi debent, & repugnantes coguntur imperio magistratus (2); nisi justam habeant causam, propter quam sui officii partibus non satisfacere impune possint. Ita si litigantes arbitrum infamaverint, aut eo spreto & contempto ad alium arbitrum iverint, si graves inter ipsos inimicitiæ ortæ sint, impune arbitrium abjicitur; similiter adversa valetudo, necessaria profectio, munus reipublicæ, similia justam aliaque præbent abjiciendi, aut saltem differendi arbitrii causam (3).

(1) *L.* 3 §. 1 *de Recept. arbitr.* & *qui arbitr.*
(2) *Leg.* 3 §. 1 *cit.*, & *leg.* 22 *ff. eod.*
(3) Confer Huberum *Prælect. ad pandect. lib.* 4 *tit.* 8 *num.* 7, & Heineccium *eod. loc.* §. 540 *opp. tom.* 2 *p.* 135 *ed. Neap.* 1769.

§. 11. Pendet autem ex indole præsertim, & ratione compromissi, quo modo, quove ordine procedere, quam potestatem habere, quam contra non habere, quot numero esse, intra quod tempus, & quibus de rebus arbitri judicare debeant (1). Generatim ferenda est ab arbitris sententia loco, in quem compromissum fuit (2); die non feriato (3); tempore convento, nisi litigantes nullum tempus definiverint, vel ejus prorogandi arbitris dederint facultatem, vel arbitri jurent sibi nondum liquere (4); partibus præsentibus publicanda est (5), nisi aliud populorum moribus receptum sit; denique ferenda est de negotio, quod datum fuit, non de alio (6), & si plura negotia commissa sunt, de omnibus est judicandum (7). Possunt quoque arbitri alios eligere, qui controversiam definiant, cum hanc potestatem a litigantibus acceperunt (8), non item cum ea de re nihil actum est (9).

(1) Confer *cap.* 1 & 12 *de Arbitris.*
(2) *L.* 27 §. *Si arbiter ff. de Recept. qui arbitr. receper.*
(3) *Leg.* 2 & 7 *eod.*, & *leg.* 41 *ff. de Recept. qui arbitr.*
(4) *Leg.* 14 *leg.* 30 *leg.* 38 *leg.* 35 *ff. de Recept. qui arbitr. recep.*
(5) *L.* 32 §. *Si quis ff. eod.*
(6) *L.* 57 §. *de Officio ff. eod.*
(7) Id vero plenum compromissum appellatur *leg.* 25, & *leg.* 27 §. *Plenum, ff. eod.*
(8) *Cap.* 13 *de Arbitris.*
(9) *Leg.* 37 §. *Quæsitum ff. de Recept. qui arbitr. receper.*

§. 12. Non in omnibus tamen causis arbitri adhiberi possunt, sed in iis tantum, quæ privati arbitrii sunt; quoniam

per simplicem arbitri notionem expediri non possunt, quæ ad jus publicum pertinent & publicam auctoritatem desiderant. Ergo rejiciunt arbitrium causæ restitutionis in integrum, criminales, in quibus criminaliter agitur, item causæ status, scilicet ingenuitatis, natalium, libertatis (1), actiones populares, & famosæ (2), similiter causæ matrimoniales (3); quippe quæ omnes vires superant privatæ potestatis. Etiam causæ exemptionum, quod in iis agitur de jure Summi Pontificis, per compromissum nosci, expedirique non possunt (4).

(1) *Leg.* 37 §. *Julianus de Recept. qui arbitr. recept., leg. ult. eod. Ubi et apud quem cognosc. restit. in integr.*, *Cap.* 9 *de In Integr. restit.*
(2) *Leg.* 37 §. *Julianus ff. de Recept. qui arbitr. recep.*
(3) *Cap. penult. de In Integr. restit.* Verum sponsalia *de futuro* non rejiciunt compromissum, quoniam ea mutuo consensu dissolvuntur *c.* 2 *de Sponsal.*
(4) *Cap.* 5 *de Arbitris.*

§. 13. Arbitri pronunciatio sententia proprie non est, sed a jurisconsultis arbitrium (1), passim vero fori usu laudum vocatur (2). Ab eo non datur appellatio quoniam absurdum esset diuturna lite vexare eos, qui ad arbitros iverunt, ut se a litium ambagibus, & impensis liberarent; arguere vero semetipsum debet qui compromisit, si minus æquum judicem elegit (3). Verum ut sententiæ ab arbitrio prolatæ iniquitas, atque error emendetur, passim in foro receptum est, ut illa ad arbitrium boni viri redigatur. Quam *reductionem* intra decem dies postulat, qui causa cecidit (4). Magnam autem hæc *reductio* cum appellatione affinitatem habet, ac per eam negotia arbitris antea commissa ad ordinarium judicem deferuntur.

(1) *L.* 9 *ff. Qui satisd. cog.*
(2) Inferiori latinitatis ævo *judicare* dictum est *laudare*. In *l.* 2 *de Feudis c.* 20 scriptum est: *laudatum sæpe scio*, hoc est *judicatum*. Consule Hotomannum *de verb. Feudal.* Turnebus *Adver. l.* 14 *c.* 12, vehementer objurgat jurisconsultos, quod barbaro *laudi* vocabulo utantur, cum arbitri sententia *arbitrium* latine dicatur. Verum hoc quidem est, quod Turnebus dicit de barbarie vocabuli *laudi*; sed elegantiores jurisconsulti *arbitrii* verbo usi sunt, & ita sane loquitur Cajus *cit. leg.* 9 *ff. Qui satisd. cog.*
(3) *Leg.* 32 §. *Stari ff. de Recept. qui arbitr.*
(4) Confer Voetum *in Pand. lib.* 4 *tit.* 8 *n.* 25 *et seq.*

§. 14. Ceterum cum arbitri voluntarii nullam habeant

jurisdictionem, eorum arbitrium vim & exitum non habet, nisi præsto sit auctoritas magistratus, seu judicis ordinarii, cujus imperio arbitri executio perficitur. Hoc autem imperium ad illud exequendum non accommodat magistratus, nisi primum re cognita intelligat, digum revera esse arbitri judicium, quod a litigantibus observetur.

§. 15. Expirant arbitria mutuo consensu, morte compromittentium, nisi etiam hæredum facta sit mentio (1), uno alterove ex arbitris mortuo (2), nisi cautum compromisso sit, ut uno ex arbitris vita functo reliqui judicent (3), lata sententia, interitu rei, de qua litigatur, lapso tempore constituto, nisi illud justis de causis, uti demonstratum supra est, prorogatum fuerit.

(1) *Cap.* 10 *et ult. de Arbitr., leg.* 32 §. *Si hæredis ff. de Recept. arbitr.*
(2) *Cap.* 50 *de Testib.*
(3) *Cap.* 42 *de Offic. et potest. delegat.*

## TITULUS XVIII.

### *De Pactis, et Transactionibus.*

1. Quid pactum?
2. Pacti liberatorii exempla.
3. Pacta sacris Canonibus non probata.
4. Pacta observanda.
5. Transactio quid?
6. Ut ea valeat, quæ requirantur?
7. Effectus transactionis.
8. Qui transigere possint?
9. Quibus de rebus transactio fieri nequeat?

§. 1. Non solum arbitris, sed etiam pacto & transactione lites finiri possunt. Pactum ab Ulpiano definitur (1) duorum, vel plurium in idem placitum consensus, patetque latissime in jure de pactis disputatio. Nos hoc titulo non de pactis universe agimus, sed illud tantum persequimur genus pactorum, quibus lis extinguitur, & quæ vulgo *liberatoria pacta* appellantur.

(1) *L.* 1 *ff. de Pactis.*

§. 2. Pacti liberatorii in jure civili multa exempla sunt (1), atque illud prodest ad exceptionem, quæ vel pacti conventi exceptio, vel exceptio doli dicitur, quoniam dolo agit, qui contra pacti fidem agit (2). Jure quoque canonico cautum, provisum est, ut pacta diligenter observentur, abhibita etiam, ubi opus fuerit, judicis auctoritate (3),

modo pactum honestum, licitum, possibile sit (4), jus tertii non lædat (5), fiatque ab iis, qui paciscendi obtinent potestatem.

(1) *Si paciscar, ne judicati, vel incensurarum ædium agatur, pactum valet. Si paciscar, ne operis novi nunciationem exequar .... si ex re familiari operis novi nunciatio sit facta, liceat pacisci*. Sunt hæc liberatorii pacti exempla, quæ proponit Ulpianus in *leg. Jurisgentium* 7 §. *Si paciscar ff. de Pactis*. Simile est exempium Pauli *in leg.* 27 §. *Si cum mihi ff. eod.* cujus hæc verba sunt: *si cum mihi decem deberes, pepigero ne a te viginti petam, in decem tibi prodesse pacti convenit, vel doli exceptionem placet.*
(2) *Doli exceptionem subsidium esse pacti exceptionis* inquit Ulpianus *leg.* 10 §. *Plerumque ff. de Pactis.*
(3) *Cap.* 1 & 3 *de Pactis.*
(4) *Cap.* 4, 5 *ult. eod.*
(5) *Cap.* 6 *eod.*, *Cap.* 2 *eod. in* 6.

§. 3. Pacta quæ sacris canonibus nominatim improbantur, sunt pactum de beneficio ecclesiastico pecunia, aut alia re pretio æstimari solita resignando (1); de concedenda ecclesia ea lege, ut post obitum provisi alius succedat (2), de solvenda graviori pensione, ut quis facilius ecclesiam obtineat (3); pactum quo monachi aliis sua bona locant; ut hi aut decimas sibi solvant, aut apud eosdem eligant sepulturam in perniciem ecclesiæ parochialis (4).

(1) *Cap.* 4 *de Pactis.*
(2) *Cap.* 5 *eod.*
(3) *Cap.* 6 *eod.*
(4) *Cap.* 7 *eod.*

§. 4. Cetera pacta, quæ non bonis moribus adversantur, non res impossibiles, turpesve continent, non in animæ detrimentum vergunt, postremo, quibus nihil jure obstat, custodienda, observandaque diligenter sunt. Hinc privilegiis etiam, quæ privatim sua & propria sunt, abdicare se unusquisque potest (1); valetque pactum juratum, quo mulier, cum nubit, accepta dote promittit, se nihil amplius ex paterna hæreditate petituram (2).

(1) *Cap.* 1 *de Pactis in* 6.
(2) *Cap.* 2 *de Pactis in* 6.

§. 5. Sed litium dirimendarum causa plerumque utimur transactione, quæ species quædam est pacti, & interdum

etiam pacti nomine appellatur (1). Proprie transactio initur de re dubia, ac lite incerta (2); atque aliud datur, aut promittitur, ut litigantium alter litem deserat (3). Pactum autem pertinet ad res certas, atque ut plurimum, nihil accepto, aut promisso conficitur.

(1) *L.* 28 §. 2 *ff. de Pactis*, *leg.* 1 *cod. eod.*, *leg.* 4 *ff. de Jur. fisc.*
(2) Transactionis & pacti discrimen eleganter expressit Ulpianus *in leg.* 1 *ff. de Transact.* his verbis: *Qui transigit quasi de re dubia, & lite incerta, neque finita transigit; qui vero paciscitur donationis causa, rem certam & indubitatam liberalitate remittit.*
(3) *Leg.* 38 *cod. de Transact.* Atque id quidem adeo late patere complures putant, ut eam statuant interpretationis regulam, si quando in libris juris pactum re aliqua data, aut promissa, aut retenta fieri dicitur, ut in *L.* 28 *ff. de Pactis*, *leg.* 1 *cod. de Pactis*, *leg.* 4 *ff. de Jur. fisc.*, semper pactum pro transactione accipiendum esse. Sed qui ita sentiunt, vehementer errant. Transactio quidem nunquam est gratuita, sed pactum, & gratuito fit, ut *in leg.* 1 *ff. de Transact.* & cum pretio, atque aliquo dato, ut in *leg.* 41 *ff. de Pact.*, & *in leg.* 6 §. *Si quis*, & §. *Qui jussu ff. de His qui notantur infam. Non igitur in l. ff. de Transact.* illa est adhibenda, quæ vulgo adhibetur, verborum interpunctio, *qui paciscitur, donationis causa rem certam &c.*, sed legendum est, ut Græci, & horum exemplo Dionysius Gothofredus legunt: *qui paciscitur donationis causa, rem certam &c.*, quemadmodum in *leg.* 28 §. *Si filius ff. de Pactis* scriptum est: *si donandi causa pactus sit.*

§. 6. Porro hæc duo in transactione omnino sunt necessaria, ut scilicet detur aliquid, aut aliquid promittatur, utque de re dubia fiat. Nam promisso, datove nihil, itemque de re certa transactio fieri non potest (1). Hinc etiam post sententiam recte transigimus, quia adhuc incertus est litis exitus, sed non etiam post rem judicatam, & cum procul est omnis litis redintegrandæ metus (2). Sed quemadmodum jure Romano transactio super re judicata firmabatur, cum per Aquilianam stipulationem, & acceptilationem jus ex re judicata quæsitum ipso jure perimebatur (3), & gratuitum probabatur super re judicata pactum, tamquam liberatorium, & donationis causa conceptum (4), ita moribus receptum est, valere transactiones, quæ super negotio ex re judicata certo initæ sunt (5).

(1) *L.* 38 *cod. de Transact.*
(2) *Leg.* 32 *cod. eod.* Verum ad transactionem recte ineundam satis esse litis metum, scriptum est in *leg.* 2 *cod. eod.*
(3) *Leg.* 32 *cod. de Transact.*

(4) *L.* 7 §. *Si paciscar ff. de Pactis*, Paulus *Recept. sentent. lib.* 1 *tit.* 1 §. 5, ibique Schultingius *in Not. n.* 13 *p.* 220 *ed. Lipsiæ* 1737.
(5) Videndus Groenewegen *ad leg.* 7 §. 1 *ff. de Transact. n.* 2.

§. 7. Transactionis magnus in jure favor, & auctoritas est. Nam ea mutuæ transigentium renunciationis vim habet; quo fit, ut omnia eorum jura tollantur (1), pariatque litis finitæ exceptionem (2), initaque bona fide, atque ex non falsis instrumentis, ne si nova quidem deinceps prodeant monumenta, e medio tollenda sit, nisi primum in integrum restitutio impetrata fuerit (3). Jure civili tum *nudo pacto*, tum subjecta pacto convento *Aquiliana stipulatione* transactio perficitur (4). Cum pacto facta est, actio exceptione submovetur (5); cum Aquiliana stipulatio est adhibita, actio ipso jure tollitur (6). Sed canones non laborant de ista nimis attenuata diligentia juris civilis, & Aquiliana etiam stipulatione neglecta, obligationes quoquo modo contractas transactione omnino perimi volunt (7).

(1) *Cap.* 1 *de Transact.*
(2) *Cap.* 1 *de Litis contest. in* 6.
(3) *L.* 10, 19, 42 *cod. de Transact.*
(4) *L.* 2 & 15 *ff. de Transact.*
(5) *L.* 15 *cod. eod.*
(6) *L.* 3 & 4 *cod. eod.*
(7) *Cap.* 1 *de Transact.* ibique Gonzalez *n.* 15.

§. 8. Transigere omnes possunt, qui pacisci, & alienare; nam transactio alienatio est. Hinc minores, pupilli, amentes, ceteri similes, qui res suas alienare nequeunt, etiam transigere prohibentur; & Prælati, qui sine certis solemnitatibus res Ecclesiæ alienare non possunt, easdem quoque solemnitates in transactione servare debent (1). Quod dicendum generatim est de omnibus, qui res habent ad Ecclesiæ patrimonium pertinentes, uti sunt beneficia (2), decimæ (3), cetera similia, de quibus si fiat transactio sine debitis solemnitatibus, obligare quidem poterit, qui eam absolvit (4), sucessores vero non obligat, neque aliquid Ecclesiæ rebus infert detrimenti (5).

(1) *Cap.* 2 *tom.* 3 *de Transact.*
(2) *Cap.* 7 *eod.*
(3) *Cap.* 2 *eod.*

(4) *Cap. 5 eod.*
(5) *Cap. 8 eod.*

§. 9. Sed neque de rebus omnibus transigere fas est. Nam Jus Canonicum transactionem fieri vetat de ecclesiasticis beneficiis, in quibus omnis non gratuita pactio turpis habetur, planeque rejicitur (1), sed tamen in iis admittitur amicabilis compositio (2); item de jurepatronatus, quod accepta pecunia in alium conferri non potest (3). Sponsalia de futuro transactionem non respuunt; quoniam mutuo consensu dissolvi possunt (4), sed de matrimonii sacramento omnis plane transactio, aut pactio irrita est (5).

(1) *Cap. 4 de Pactis, c. 4 de Transact.*
(2) Ita si duo inter se de beneficio litigent, recte fit amicabilis compositio, per quam alter nullo accepto pretio, vel re temporali suo se jure sponte abdicat *cap. 7 de Transact.*
(3) *Cap. 9 eod.*
(4) *Cap. 2 de Sponsal.*
(5) *Cap. ult. de Transact.*



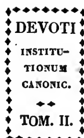


# RECENSIO
## TITULORUM TOMI III.
### LIBER III.



FINIS TOMI TERTII.


DEVOTI
INSTITU-
TIONUM
CANONIC.
TOM. I.


DEVOTI
INSTITU-
TIONUM
CANONIC.
TOM. II.


DEVOTI
INSTITU-
TIONUM
CANONIC.
TOM. III.


DEVOTI
INSTITU-
TIONUM
CANONIC.
TOM. IV.

